THÈSE DE
CAEN.
1882
N°. 12.

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE

L'ACTION PAULIENNE

En Droit Romain et en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ

Le samedi 23 décembre 1882, à 3 heures du soir

PAR

JULES MADELAINE

AVOCAT

SAINT-LO

IMPRIMERIE JEAN DELAMARE, RUE DE LA PAILLE

1882

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545816_0003

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE

L'ACTION PAULIENNE

En Droit Romain et en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ

Le samedi 23 décembre 1882, à 3 heures du soir

PAR

JULES MADELAINE

AVOCAT

SAINT-LO

IMPRIMERIE JEAN DELAMARE, RUE DE LA PAILLE

—

1882

QUOS MERITISSIMA PIETATE DILIGO

VIVIS !

QUORUM MŒRENS MEMINERO SEMPER

MORTUIS !

SUFFRAGANTS :

MM. BAYEUX, *Professeur.*

CAUVET, *Id.* *Président.*

TOUTAIN, *Id.*

VILLEY-DESMÉZERETS, *Professeur.*

GUILLOUARD, *Agrégé.*

INTRODUCTION.

En principe, le débiteur, même insolvable, dispose librement de ses biens ; qu'il les donne ou qu'il les vende, peu importe ; ces actes sont valables, puisqu'ils ne sont que l'exercice de son droit de propriété. D'un autre côté, l'objet ainsi donné ou vendu sort du patrimoine du débiteur, et, par conséquent, ne fait plus partie du gage général qu'ont les créanciers sur ses biens. Nous disons les créanciers sans distinguer, mais il est clair qu'en fait cette aliénation nuira presque toujours uniquement aux créanciers chirographaires, car, quant aux créanciers gagistes et hypothécaires, le droit de rétention des uns et le droit de suite des autres leur offriront la plupart du temps une garantie suffisante. L'application absolue du principe que nous avons posé serait donc désastreuse, surtout pour les créanciers chirographaires, quoiqu'elle puisse les atteindre tous.

Aussi l'article 1167 apporte-t-il un utile tempérament à ce principe, en autorisant indistinctement les créanciers, c'est-à-dire tous ceux qui ont souffert un préju-

dice, à attaquer l'aliénation frauduleuse consentie par leur débiteur et, l'annulation prononcée, à saisir l'immeuble qui en était l'objet, comme s'il faisait encore partie de leur gage. C'est donc un droit indirect de suite que cet article leur confère.

En d'autres termes, la qualité de débiteur chez un propriétaire ne l'empêche pas de pouvoir disposer valablement de ses biens, mais à une condition essentielle, c'est qu'il agisse sans fraude. Hors ce cas, la loi respecte sa liberté et maintient ses actes, ceux-là même qui diminuent son patrimoine et, par conséquent, le gage de ses créanciers. Comme on le voit, il reste encore un assez vaste champ d'application au principe général qui veut que le débiteur conserve la libre disposition de ses biens. D'une part, les actes non entachés de fraude sont inattaquables: de l'autre, les actes frauduleux ne sont pas nuls de droit, mais simplement annulables. Seulement, il était nécessaire d'apporter au moins cette entrave à la liberté de disposition du débiteur, car l'annulation, pour cause de fraude, des actes qu'il a consentis, n'est elle-même que l'application d'un autre principe général, posé dans l'article 1134, aux termes duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi. En effet, de quoi se plaindraient les créanciers chirographaires quand leur débiteur agit de bonne foi ? Ils ont été trop confiants en n'exigeant pas de garantie réelle, voilà tout. Le débiteur leur a causé un préjudice plus ou moins grave, c'est vrai, mais il n'a fait qu'user d'un droit qu'ils avaient eu l'imprudence de lui laisser. Il en est autrement, lorsqu'il aliène frauduleusement ses biens et qu'il les soustrait ainsi à leur gage. Ses aliénations frauduleuses sont une violation des conven-

tions précédentes qu'il devait exécuter de bonne foi. Il y avait donc justice et nécessité à permettre aux créanciers d'attaquer des actes par lesquels le débiteur manquait aux engagements pris envers eux. Ces considérations n'expliquent pas complètement l'action Paulienne, car elle n'est pas dirigée uniquement contre le débiteur; elle atteint aussi les tiers qui ont traité avec lui, en aboutissant, comme nous l'avons dit, à un droit indirect de suite. Ces tiers sont étrangers aux créanciers, ils n'ont pas d'obligations envers eux, comment se fait-il que l'action Paulienne puisse les dépouiller d'une propriété valablement acquise ? Nous reviendrons forcément sur cette question dans le cours de notre thèse, en traitant des conditions auxquelles est soumise l'action Paulienne, mais, dès maintenant, afin de présenter une théorie complète sur le fondement de cette action, nous devons dire que, dans cette matière, on divise les actes du débiteur en deux classes : actes à titre gratuit, actes à titre onéreux. Quand il s'agit d'attaquer un acte de la première espèce, l'action Paulienne se donne même contre le tiers de bonne foi, en vertu de ce principe si juridique qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Car enfin, entre celui qui cherche à réaliser un gain et celui qui tâche d'éviter une perte, il n'y a pas à hésiter, il est de tradition que la loi doit être plus favorable au second.

Au contraire, lorsque le créancier veut faire annuler un acte à titre onéreux il est obligé d'établir la complicité du tiers. C'est que précisément l'existence d'un concert frauduleux entre le débiteur et celui qui a traité avec lui, légitime dans tous les cas le droit indirect de suite qui résulte de l'action Paulienne.

En effet, n'est-il pas écrit dans l'article 1382 que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ? Le tiers, complice du débiteur, l'a aidé à nuire aux créanciers, quoi de plus juste qu'il réponde de ce fait dommageable ? Sous un autre nom et avec des effets particuliers, l'action Paulienne n'est donc au cas d'acte à titre onéreux ou même, en général, de mauvaise foi de la part du tiers, qu'une véritable action en dommages-intérêts.

Son champ d'application est très-vaste : aussi l'art. 1167 dit-il, sans restriction dans ses termes au moins, que les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Faits actifs ou passifs, actes à titre gratuit ou à titre onéreux, aliénations, constitutions de droits réels, obligations personnelles, renonciations à des droits acquis, remises de dettes, novations, acquiescements, transactions, paiements, jugements même, tous ces actes au moyen desquels le débiteur, *in committendo aut in omittendo*, nuit à ses créanciers, tombent sous le coup de l'action Paulienne ou révocatoire. Ce nom ne lui est donné nulle part dans nos lois, mais il lui vient du préteur Paulus qui l'a instituée. Elle est donc une création de la juridiction prétorienne, création si heureuse que le législateur français se l'est appropriée, sans y apporter beaucoup de changements et en s'en référant presque tout-à-fait au droit romain. En effet, le laconisme du Code sur une matière d'une pareille importance en théorie comme en pratique, serait inexplicable, si nous n'avions les textes nombreux du Digeste et du Code de Justinien où se trouvent condensés les travaux

si remarquables des jurisconsultes romains sur notre action. Boitard a contesté l'utilité de la méthode historique dans l'étude du Droit criminel et certes, cette doctrine n'est pas soutenable. Mais, à propos de l'action Paulienne, personne n'aura l'idée de nier la nécessité absolue de recourir aux enseignements de l'histoire. Encore une fois, l'action Paulienne a été comme un sujet de prédilection pour les jurisconsultes de Rome, notre Code civil est presque muet à son endroit ; il faut donc ouvrir le Digeste.

DROIT ROMAIN

HISTORIQUE.

Chaque législation a cherché à assurer de son mieux l'exécution des obligations, et c'est une histoire fort curieuse que celle des garanties qui ont été successivement accordées aux créanciers chez les peuples anciens et modernes. On se rend bien compte, en la lisant, de la grande influence qu'ont toujours exercée les temps et les mœurs sur le caractère des lois. Mais notre étude étant spéciale, nous devons nous borner à quelques aperçus généraux et nous étendre plus particulièrement sur le Droit romain, afin de montrer quelles ont été les origines de l'action Paulienne, cette sanction aussi équitable qu'énergique du droit de créance, œuvre du génie prétorien, et qui a réalisé un si grand progrès sur la législation antérieure.

La personne du débiteur, c'est-à-dire sa liberté et sa vie, tel a d'abord été le gage des créanciers dans l'antiquité. La menace d'une sanction aussi rigoureuse était

probablement très-efficace et les gens endettés devaient s'acquitter au plus tôt par peur de la prison ou de la mort. Mais, pour remplir ses engagements, il faut de l'argent ou des biens, et cette loi barbare mettait à la merci du créancier le débiteur de bonne volonté qui se trouvait réellement sans ressources. En privant de la liberté ou de la vie un homme dont la misère était le résultat d'un concours malheureux de circonstances, le créancier accomplissait un acte révoltant d'iniquité, mais légal.

Au reste, quelles que soient les causes de l'insolvabilité du débiteur, rationnellement, sa personne ne doit pas répondre de l'exécution de ses obligations. Tout au plus peut-on admettre l'emprisonnement pour dettes, dans des cas très-rares. Le gage légitime et naturel du créancier, ce sont les biens du débiteur. Voilà pourquoi la contrainte par corps tend à disparaître de nos lois modernes ; chez nous, notamment, elle a été abolie, en matière civile et commerciale, le 22 juillet 1867.

Mais déjà, dans l'antiquité, on avait senti de bonne heure le vice du système contraire, et, grâce à la civilisation naissante, le droit du créancier sur la personne du débiteur se transforma, plus ou moins vite, suivant les pays, en un droit sur son patrimoine.

Ainsi, non-seulement Moïse ne permît pas qu'on jetât dans les fers le débiteur récalcitrant ou insolvable, mais il limita même le pouvoir du créancier sur les biens, en déclarant insaisissables les choses nécessaires à la subsistance du débiteur. En Egypte, le recours contre la personne ne fut plus admis à partir du règne de Bocchoris. Quant aux Grecs, leurs lois, d'abord attentatoires à la liberté, devinrent moins rigoureuses au temps

de Solon. (Comp. Eschbach. *Introduction générale à l'étude du droit*, pages 466, 510, 578.)

Les Romains furent les plus lents à opérer cette réforme.

Nous sommes loin d'avoir le texte complet de la loi des XII Tables, mais on sait que beaucoup de ses dispositions ont été reconstituées au moyen de fragments tirés d'auteurs latins. Aulu-Gelle, principalement, nous donne, sur l'objet de notre étude, des détails précieux qui, en montrant à quel point le vieux droit quiritaire était favorable aux créanciers et dur envers les débiteurs, mettent du même coup en pleine lumière la cause de ces soulèvements qu'on rencontre à chaque page dans l'histoire des premiers temps de Rome. Chose singulière ! cette loi, dont certaines dispositions nous paraissent odieuses, et qui suscita tant de troubles, resta en vénération parmi les Romains, et c'est ce qui explique pourquoi il y est fait si souvent allusion par les écrivains postérieurs. Les Institutes de Gaïus sont aussi d'un grand secours pour connaître le régime des actions de la loi et les voies d'exécution forcée sous l'empire des XII Tables.

Analysons donc une des actions de la loi pour l'exécution, la *manus injectio*, et nous allons voir quel fut d'abord le droit des créanciers sur la personne de leurs débiteurs.

L'individu qui avait été condamné ou qui reconnaissait devoir, avait un délai de trente jours pour s'acquitter. Si, à l'expiration de ce premier délai, le créancier n'était pas encore désintéressé, il citait son débiteur devant le magistrat, l'y entraînait, au besoin, de force, et prononçait ces paroles : « Quod tu mihi judicatus

sive damnatus es sestertium decem millia quæ dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem millia judicati manus injicio. »

A défaut de paiement, la présentation d'un vindex libérait le débiteur ; mais si, d'une façon ou de l'autre, satisfaction n'était pas donnée au créancier, le magistrat lui adjugeait le débiteur qu'il pouvait charger de chaînes et incarcérer dans sa maison. On disait alors du débiteur qu'il était addictus. Nous lisons, dans Tite-Live, qu'à certains moments les vastes demeures des patriciens étaient pleines de ces addicti, plébéiens, sans doute, et il ne faut pas s'étonner après cela de la haine qui divisait les deux classes.

L'addictus n'était pas esclave de droit, mais de fait, et Quintilien (*Inst. orat.*, VII, 3) nous signale les différences notables qui existaient entre ces deux sortes d'esclavages. « An addictus, quem lex servire donec solverit jubet, servus sit ?... Servus cum manumittitur fit libertinus, addictus recepta libertate est ingenuus.

» Servus invito domino libertatem non consequetur, addictus solvendo, citra voluntatem domini consequetur. »

L'addictus ne subit pas de diminution de tête, ni ses enfants ni ses biens ne passent dans le domaine de son créancier. Le poids des fers dont il est chargé ne doit pas dépasser quinze livres ; quant à sa nourriture, la loi des XII Tables oblige le créancier à lui fournir journellement une livre de farine, ou plus, s'il le veut bien.

Cet état de choses durait 60 jours, pendant lesquels, par trois jours de marché consécutifs, de neuvaine en neuvaine, le débiteur devait être conduit devant le

magistrat, dans le *comitium*, et là, le créancier proclamait à haute voix la somme qui lui était due. On espérait que les parents et les amis du débiteur, touchés de son sort, lui donneraient ou du moins lui prêteraient l'argent nécessaire à sa libération. Mais s'il en arrivait autrement, après le soixantième jour, il était réduit en esclavage. La loi ne permettait même pas qu'il restât sur le territoire de Rome, il devait être tué ou vendu à l'étranger, *trans Tiberim*. Faut-il ajouter que la loi des XII Tables, au dire des auteurs (Aullu-Gelle, Noct. Attic. xx, 1, Quintilien — Inst. orat. III, 6) poussait la barbarie plus loin et décidait que s'il y avait plusieurs créanciers d'un même débiteur réduit en esclavage, ils avaient le droit de se partager son corps ! « Si plures florent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atqua partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. » Mais Augu-Gelle (20-1) ajoute que les créanciers n'usèrent jamais de ce droit inqualifiable « Addicti nunc et vinciri multos videmus ; quia vinculorum pænam deterrimi homines contemnunt. Dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, neque audivi, quoniam sævitia ista pænæ contemni non quita est. » Quintilien et Tertullien ont prêté l'appui de leur autorité à l'opinion d'Aulu-Gelle et nous acceptons volontiers de les croire pour l'honneur de l'humanité. Tout atteste que dès cette époque, les créanciers se bornaient à retenir chez eux leurs débiteurs prisonniers, tant qu'ils n'avaient pas acquitté leurs dettes.

Au temps des XII Tables, il existait bien une voie d'exécution sur les biens du débiteur, la *pignoris capio*, mais nous ne devons pas nous y arrêter. Elle n'avait qu'une sphère d'application très-restreinte ; c'était une

procédure non de droit commun mais d'exception. En effet, la *pignoris capio* se donnait : 1° aux soldats contre ceux qui leur avaient été assignés par le tribun de l'*ærarium* comme devant leur payer leur solde, ou le prix d'achat et d'équipement d'un cheval, ou le prix du fourrage ; 2° au créancier du prix d'achat d'une victime, et à celui du prix de louage d'une bête de somme, lorsque le louage avait été fait spécialement par lui pour en employer le prix en sacrifices ; 3° aux publicains pour le recouvrement des impôts. En général, le créancier n'avait de droits que sur la personne du débiteur et nous avons vu quelle était la rigueur excessive de ces droits. Mais, on l'a fort bien dit, le régime des actions de la loi, si formaliste et parfois si cruel, devait tomber sous le poids de la réprobation universelle. Il ne se maintint que tant que les patriciens en eurent le secret. Mais, quand ses mystères furent dévoilés, il ne put plus tenir debout. Laferrière, dans son Histoire du Droit français, t. 1, p. 365, exprime parfaitement cette vérité : « Les publications faites successivement par C. Flavius et Sextus Ælius, livrèrent au peuple reconnaissant le mystère et la solennité des formules accessoires aux actions de la loi. Ces formules cessèrent alors d'être, pour les patriciens, un moyen de retenir les plébéïens dans leur dépendance, et les actions de la loi cessèrent bientôt aussi d'être l'unique mode de procéder en justice. » D'un autre côté, dans les premières années du sixième siècle de Rome, on institua le préteur pérégrin, chargé, comme son nom l'indique, de la juridiction, dans les rapports des étrangers entre eux ou avec les Romains. Or, le droit quiritaire et les actions de la loi étant réservés aux seuls citoyens, le préteur

pérégrin avait tout à créer, et la procédure et le droit lui-même. Alors un système nouveau prit naissance : les plaideurs venaient exposer leur affaire devant le magistrat, qui nommait plusieurs récupérateurs pour juger le différend. Leur pouvoir était tracé dans une sorte d'instruction écrite, ou sentence conditionnelle, indiquant la décision qu'ils auraient à rendre, vérification faite des faits soumis à leur appréciation, C'est ce qu'on nomme une formule, mot qui désigne tout autre chose que certaines paroles sacramentelles, comme dans les actions de la loi. Telle fut l'origine du système, appelé à cause de cela, formulaire et qui remplaça le régime des actions de la loi. Le premier coup fut porté à ce dernier par la loi *Ælutia*, dont la date précise est inconnue, mais il ne fut définitivement abrogé que par les deux lois *Juliæ judiciariæ*, attribuées par Haubold, l'une à Jules César, l'autre à Auguste. Il ne s'en suivit pas seulement une modification dans la procédure pour arriver au jugement, mais encore un changement dans les règles relatives aux voies d'exécution forcée.

Le délai de trente jours, espèce d'armistice légal, accordé par la loi des XII Tables au débiteur condamné ou ayant avoué pour s'exécuter volontairement, s'est toujours maintenu. Bien plus, les droits du créancier sur la personne du débiteur ont été adoucis, mais non détruits par les lois qui ont prononcé l'abrogation partielle ou définitive du régime des actions de la loi, et ils se sont perpétués sous l'empire et même jusque sous Justinien. Aulu-Gelle, qui a vécu sous Adrien, Antonin et Marc-Aurèle, affirme, dans un passage que nous avons cité plus haut, que la contrainte par corps pour dettes existait encore de son temps : « Addici nam-

» que nunc et vinciri multos videmus. » Le créancier emmenait son débiteur et le détenait chez lui, le faisant travailler à son service, jusqu'à l'acquittement de la dette, mais le débiteur ne perdait pas son ingénuité; il ne devenait esclave, ni de fait, ni de droit.

Zénon et Justinien prohibèrent, en le déclarant crime de lèse-majesté, l'établissement de prisons privées. (Cod. 9, 5. *De privatis carceribus inhibendis.* 1 const. Zeno. — Cod. 1, 4. *De episcopali audientia.* 23, const. Justinian. — Cette dernière constitution est ainsi conçue : « Privatos carceres modis omnibus in urbibus » atque in vicis constitui vetamus : ipsis, qui custodiun- » tur Dei amicissimorum loci episcoporum providentia » a detentione remissis. »

Le système formulaire n'enleva donc pas au créancier son droit sur la personne du débiteur; il se contenta d'y apporter un notable tempérament. Mais, tout en le maintenant, il y substitua pour la pratique habituelle, une voie d'exécution sur les biens. On introduisit, en effet, dans le droit privé, un système qui existait déjà dans le droit public : nous voulons parler de la *sectio bonorum.* En devenant appliquable aux créances privées, par suite d'une extension due au préteur Rutilus, an 649 de Rome, la *sectio bonorum* prit le nom de *venditio bonorum.* Voici le résumé de cette procédure qui offre plus d'une analogie tant avec l'organisation de la faillite dans notre droit commercial qu'avec les règles de notre Code de procédure civile en matière d'ordre.

Après l'armistice légal dont nous avons parlé, les créanciers s'étant réunis en assemblée, adressent une demande d'envoi en possession des biens de leur débi-

teur au magistrat ; celui-ci, après avoir examiné l'affaire, rend, s'il y a lieu, un décret par lequel il autorise cette mise en possession. Ce décret produisait le même effet que, chez nous, le jugement déclaratif de faillite qui dessaisit également le failli de l'administration de ses biens. Les créanciers avaient la faculté de gérer par eux-mêmes le patrimoine du débiteur ou d'en confier le soin à un mandataire collectif *curator bonorum* dont la nomination devait être confirmée par le magistrat. Cette première phase durait trente ou quinze jours suivant que le débiteur était vivant ou mort. Quand elle était expirée, on affichait dans les lieux publics les plus fréquentés la vente future des biens. Théophile nous a conservé la teneur de cette affiche : « Les biens d'un tel, notre débiteur, doivent être vendus; nous, ses créanciers, nous poursuivons la vente de son patrimoine, que quiconque veut acheter se présente. »

Cette formalité pouvait s'accomplir sans l'obtention d'un nouveau décret, car le droit d'afficher la vente était mentionné dans le décret qui accordait l'envoi en possession. Mais les créanciers devaient retourner devant le préteur pour la nomination du magister, qui était chargé de dresser le *lex bonorum vendendorum*, en style moderne, le cahier des charges. La fonction du magister *bonorum* qui ressemble beaucoup à celle de nos syndics de faillites, a fait dire éloquemment à Cicéron dans son plaidoyer pour Quintius : « Huic ne perire quidem tacite obscureque conceditur, cui magistri fiunt, et domini constituuntur, qui qua lege et qua conditione pereat pronuntient. » Un troisième décret autorisait la fixation de la loi de la vente, c'est-à-dire le tant pour cent que l'acquéreur devait assurer à chaque

créancier. Cette clause était ajoutée à la première affiche et Théophile nous en a encore transmis le modèle : « Quiconque voudra les acheter devra répondre à chaque créancier de la moitié de sa créance ; de sorte que celui à qui il est dû cent sous d'or en reçoive cinquante, et celui à qui il en est dû deux cents en reçoive cent. » On conçoit que les créanciers qui ne se présentaient qu'après la rédaction et la publication du cahier des charges étaient forclos, car, autrement l'adjudicataire aurait été trompé sur le montant du prix de vente. Entre le décret autorisant la nomination du magister et la vente aux enchères, il devait s'écouler un délai de trente ou vingt jours, suivant la même distinction que précédemment. Puis le patrimoine entier du débiteur était transféré par addiction du magistrat au plus fort enchérisseur.

Le *bonorum emptor*, d'après Gaïus et Théophile, n'est qu'un successeur prétorien ; il n'a pas le domaine quiritaire, mais il peut l'acquérir par l'usucapion. Quant à celui dont l'universalité des biens avait été ainsi vendue, il était frappé d'infamie, indigne, par conséquent, de tous honneurs ou dignités, et privé peut-être du droit de suffrage dans les comices; c'est ce qui explique l'importance que donne Cicéron à la cause de Quintius. Enfin, pour le passé, le débiteur était dépouillé de sa personnalité juridique qui passait à l'adjudicataire des biens ; voilà pourquoi Cicéron parle de mort, de succession. Mais cette perte de la personnalité juridique ne doit s'entendre qu'au point de vue des intérêts pécuniaires et de l'ensemble du patrimoine : les droits d'agnation, de gentilité et de patronage n'en restent pas moins au débiteur.

La loi Julia, rendue sous Auguste, lui permit d'échapper à l'infamie résultant de la *bonorum emptio*, en faisant volontairement à ses créanciers cession de biens. Dans ce cas, comme dans le précédent, l'universalité des biens était vendue au profit des créanciers, mais à l'amiable. Si ceux-ci n'étaient pas intégralement payés, ils pouvaient poursuivre le débiteur, revenu à meilleure fortune.

A la *bonorum emptio* succéda la *distractio bonorum*. Introduite d'abord à titre de privilége pour les personnes illustres, par un senatus-consulte qui remonte au moins au temps de Marc-Aurèle, Antonin et de Gaïus, elle devint le droit commun, quand la procédure formulaire ne fut plus en usage. Cette voie d'exécution consistait dans la vente en détail des biens du débiteur, faite par le ministère d'un curateur. Elle avait encore sur le *bonorum emptio* l'avantage immense de n'entraîner ni infamie ni succession, mais elle ne libérait pas le débiteur, si le prix des biens vendus était insuffisant pour acquitter le montant intégral des créances. Un autre progrès fut encore accompli par la transformation que subit l'ancienne action de la loi *per pignoris capionem*.

Dans l'*emptio* et dans la *distractio bonorum* le patrimoine tout entier du débiteur était vendu en bloc ou en détail : cela impliquait son insolvabilité. Mais, il pouvait se faire qu'un débiteur, quoique solvable, refusât de s'acquitter. C'est pour cette hypothèse que le préteur accommoda aux mœurs et aux besoins de la période formulaire l'action de la loi *per pignoris capionem*.

Après le délai accordé pour s'exécuter volontairement, le magistrat faisait saisir par des *viatores* ou *apparitores* certains biens du débiteur, qui constituaient une sorte

de séquestre ou gage prétorien. La vente de ces biens n'avait lieu qu'au bout de deux mois, pendant lesquels le débiteur pouvait les dégager en payant le créancier. Le magistrat n'était pas libre de faire saisir et vendre tels biens qu'il lui plaisait, il devait commencer par les meubles, suivre, en cas d'insuffisance par les immeubles et finir par les droits.

La *pignoris capio*, comme la *distractio bonorum*, survécut au système formulaire. En résumé, les voies d'exécution s'étaient humanisées peu à peu et avaient été appropriées aux exigences de toutes les situations. Mais une bonne législation ne doit pas se borner à consacrer en faveur des créanciers le droit de saisie et de vente forcée des biens du débiteur ; elle doit encore leur permettre, au cas où ces biens ne suffisent pas à les payer, d'atteindre ceux qui ne sont plus dans le patrimoine du débiteur s'ils en sont sortis par le moyen d'un acte frauduleux.

C'est en ce sens que vers la fin du règne d'Auguste, l'an de Rome 757, fut portée la loi *Ælia Sentia*. Une de ces dispositions a trait à notre matière. Le *principium* du titre VI, liv. I, des Institutes y renvoie en ces termes : « Non tamen cuicumque volenti manumittere licet ; nam » is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, » quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. » Sans doute, la disposition, à laquelle les Institutes se réfèrent fut édictée surtout dans un but politique, afin de diminuer le classe des affranchis qui s'accroissait dans des proportions énormes et de relever le prestige du titre de citoyen romain. Mais, que la protection des créanciers ait été une fin ou un moyen, peu importe ; ce qui est certain, c'est que les affranchissements ne

pouvaient être faits en fraude de leurs droits. Un point douteux, c'est la question de savoir quelle était la sanction exacte de la loi *Ælia Sentia*. L'affranchissement frauduleux était-il nul? Les termes dont se servent les rédacteurs des Institutes semblent l'indiquer et M. Acarias (Précis de droit romain, t. I, *p.* 134,) tient pour cette opinion, il prétend que le législateur n'avait que deux alternatives : ou laisser leur pleine validité aux affranchissements, ou les déclarer nuls de droit. Nous ne partageons pas ces idées et nous pensons que l'affranchissement n'était qu'annulable. Une première raison se tire de la loi 16, § 3, *qui et a quibus*, d'après laquelle le fisc a dix ans pour agir contre les affranchissements frauduleux. Or, le fisc, si jaloux de ses droits, devait être au moins aussi bien traité que les créanciers privés, car souvent il était privilégié.

D'ailleurs la loi 16 nous fournit un autre argument. « Aristo respondit. A debitore fisci, qui solvendo non » erat, manumissum, ita revocari in servitudem debere, » si non diu in libertate fuisset : id est, non minus » decennis ; plane ea quæ in fraudem fisci in sinus » ejus collata sunt, revocanda. » Les expressions *manumissum revocari in servitutem*, l'affranchi doit être replongé en servitude, montrent que l'affranchissement avait produit quelque effet. Maintenant, à quelles conditions cet acte est-il frauduleux? Le § 3 du titre VI, livre 1^er^ des Institutes nous l'apprend. « In » fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui » vel jam eo tempore quo manumittit, solvendo non » est, vel qui, datis libertatibus, desiturus est solvendo » esse. Prævaluisse tamen videtur nisi animum quoque » fraudandi manumissor habuerit, non impediri liber-

» tatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. » Sœpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his » est, sperant homines. »

Nous avons dit dans quel délai le fisc pouvait agir, mais quel est celui accordé aux créanciers ordinaires?

La solution de cette question dépend du parti que nous prendrons dans la controverse suivante. La loi *Ælia Sentia* est-elle antérieure ou postérieure à la création de l'action Paulienne? Au premier abord, on est tenté de se prononcer pour l'antériorité de la loi *Ælia-Sentia*.

En effet, cette loi vise une hypothèse spéciale qui tombait déjà sous l'application de l'édit du préteur; elle aurait donc fait double emploi avec celui-ci. D'un autre côté, le système contraire renverse les rôles et est en opposition avec l'histoire de la jurisprudence romaine, où nous voyons que c'est le préteur qui a l'habitude de corriger ou de compléter le droit civil. Aussi, semble-t-il naturel d'admettre que, trouvant une idée heureuse dans la loi Ælia Sentia, il s'en est emparé et l'a généralisée.

Si fortes que soient ces considérations, elles doivent s'incliner devant la vérité des faits. Or, la loi Ælia Sentia date du temps d'Auguste, et voici ce que Cicéron écrivait déjà à Atticus: « Cæcilius, avunculus tuus, a » P. Vario quam magna pecunia fraudaretur, agere » cæpit cum ejus fratre Caminio Satrio de iis rebus, » quas cum dolo malo mancipio accepisse de Vario di- » ceret. Una agebant cæteri creditores, in quibus erat » Lucullus et P. Scipio, et is quem putabant magis- » trum fore, si bona venirent, L. Pontius. »

L'action Paulienne n'est pas appelée par son nom

dans la lettre de Cicéron, mais cette lettre, écrite à un littérateur, n'est pas un ouvrage de jurisprudence où l'on doive s'attendre à rencontrer le mot technique. Du reste, l'épithète de Paulienne n'a probablement été attribuée à l'action révocatoire qu'un temps plus ou moins long après sa création et elle n'est guère en usage parmi les jurisconsultes romains. On nous oppose le caractère spécial de la loi Ælia Sentia ; l'argument est sérieux, mais il n'est pas péremptoire. On conçoit que le préteur n'ait pas poussé la hardiesse jusqu'à s'immiscer dans des questions concernant la liberté, et à déclarer nuls des affranchissements valables selon le droit civil. L'idée d'une liberté révocable, annulable, n'a dû être acceptée qu'avec peine. Enfin, de l'aveu de tout le monde, la loi Ælia Sentia est principalement une loi politique, et elle comporte une exception remarquable qui lui est particulière. Les Romains tenaient essentiellement à ne pas mourir intestats, mais quand le testateur mourait insolvable, il y avait peu de chance que l'héritier institué fît adition. S'il répudiait pourtant l'hérédité, les biens composant l'actif de la succession étaient vendus sous le nom du défunt et sa mémoire était deshonorée. On permit alors au de cujus d'instituer un esclave, appelé à recueillir l'hérédité si les autres héritiers n'acceptaient pas. C'était sous le nom de cet esclave, *hæres necessarius*, que se faisait la vente des biens du défunt, et, par conséquent, c'était lui qui qui encourait l'infamie. Mais la loi Ælia Sentia maintenait l'affranchissement qui résultait pour lui de l'institution d'héritier.

Pour ces diverses raisons, nous croyons cette loi postérieure à la création de l'action Paulienne ; elle a éten-

du son champ d'application, et, quant au délai pendant lequel l'affranchissement frauduleux peut être annulé, c'est le délai de droit commun, c'est-à-dire une année utile, comme nous le verrons bientôt à partir de la *bonorum venditio*.

Maintenant, à quelle époque exacte remonte l'action Paulienne? Nous ne pourrions le préciser. D'ailleurs, elle n'a été, pour ainsi parler, que le perfectionnement d'un interdit, qui existait avant elle et que les textes appellent interdit fraudatoire.

INTERDIT FRAUDATOIRE.

On lit à la loi x, au Digeste, titre VIII, livre 42 :
« Præter hanc actionem quæ Pauliana dicitur.....
» Interdictum etiam de eâ re prætor dedit. »

Ce texte nous apprend qu'un interdit existait concurremment avec l'action Paulienne. Mais quelle en était l'utilité? En quoi différait-il de l'action révocatoire? Voici d'abord sa formule qui nous a été transmise par Ulpien : « Quæ Lucius Titius fraudandi causa, sciente » te in bonis quibus de ea re agitur, fecit, ea illis, si eo » nomine, quo de agitur actio ei ex edicto meo compe- » tere esseve oportet, et si non plus quam annus est » cum de ea re de qua agitur, experiundi potestas est, » restituas ; interdum causa cognita, et si scientia non » sit, in factum actionem permittam. » (Ulpien, loi x, pr., D., livre 42, t. 8.)

Si nous nous reportons maintenant au § 2 de la loi 2, D., livre 43, t. 1, nous y trouvons une division des

interdits que nous croyons utile de rappeler. « Quædam » interdicta rei persecutionem continent, velut. (De » itinere actuque privato) ; nam proprietatis causam » continet hoc interdictum. Sed et illa interdicta, quæ » de locis sacris et religiosis proponuntur veluti pro- » prietatis causam continent. Item illa (De liberis » exhibendis) quæ juris tuendi causa diximus compe- » tere : ut non sit mirum si quæ interdicta ad rem » familiarem pertinent, proprietatis non possessionis » causam habent. »

L'interdit fraudatoire soulevait-il une simple question de possession ou une question de fond et, par suite, son effet était-il provisoire ou définitif ? Nous pensons qu'il portait sur le fond du droit et qu'il tranchait irrévocablement le débat.

Si l'interdit n'avait eu qu'un caractère possessoire, il ne serait appliqué qu'à des choses susceptibles de possession. Or, il s'appliquait à des choses qui n'en étaient pas susceptibles ; donc, il soulevait la question de propriété. La loi 96 pr., D., livre 46, t. 3, nous en fournira la preuve : « Pupilli debitor tutore delegante » pecuniam creditori tutoris solvit : liberatio contigit, » si non malo consilio cum tutore habito factum esse » probetur ; sed et interdicto fraudatorio tutoris creditor » pupillo tenetur, si eum consilium fraudis partici- » passe constabit. »

Dans l'espèce, il s'agit du débiteur d'un pupille qui, sur la délégation consentie par le tuteur, a payé au créancier de celui-ci ce qu'il devait au pupille ; il est libéré, à moins qu'il n'ait agi frauduleusement de concert avec le tuteur. Il y a lieu alors à l'interdit fraudatoire, et pourtant, aucune question de possession n'est en jeu :

cela nous semble péremptoire. Maintenant, quelle est la procédure suivie en pareil cas ? Gaïus (4me Comment. §§ 162, 163, 164, 165) va nous l'apprendre :

162 : « Igitur cum restitutorium vel exhibitorium in-
» terdictum redditur, velut ut restituatur ei possessio
» qui vi dejectus est, aut exhibeatur libertus cui pa-
» tronus operas indicere vult, modo sine periculo res ad
» exitum perducitur modo cum periculo. »

163 : Namque si arbitrum postulaverit is cum quo
» agitur, accipit formulam quæ appellatur arbitraria :
» nam judicis arbitrio, si quid restitui vel exhiberi
» debeat, id sine pæna exhibet vel restituit, et ita absol-
» vitur. » .....

.....

164 : « Observare debet is qui volet arbitrium petere,
» ut ita eum petat antequam ex jure exeat, id est,
» antequam a prætore discedat : sero enim petentibus
» non indulgebitus. »

165 : « Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de
» jure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur ;
» nam actor provocat adversarium sponsione si contra
» edictum prætoris non exhibuerit aut non restituerit :
» ille autem adversus sponsionem adversarii restipu-
» latur. » .....

.....

On voit par ces quelques paragraphes du quatrième Commentaire de Gaïus qu'après la délivrance de l'interdit fraudatoire deux procédures étaient ouvertes aux parties. Elles pouvaient, à condition de le faire avant de quitter le tribunal du préteur, demander à ce magistrat qu'il leur désignât un *arbiter*. Elles agissaient alors, comme dit Gaïus, *sine periculo*. Si elle le préférait,

chaque partie pouvait stipuler de l'autre une peine pour le cas où elle succomberait : Gaïus appelle cette seconde procédure *cum periculo* ou *cum pœna*. Nous avons à peine besoin de faire remarquer que la marche à suivre dans l'action paulienne était loin d'être la même. Une différence notable séparait aussi l'interdit et l'action, en ce qui touchait la restitution des fruits ; nous le prouverons par les textes du Digeste.

Dans l'action paulienne, tous les fruits devaient être restitués : « In Faviana quoque actione, et Pauliana, » per quam quæ in fraudem alienata sunt, revocantur, » fructus quoque restituuntur : nam prætor id agit, ut » perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset : » quod non est iniquum : nam et verbum restituas, quod » in hac re prætor dixit, plenam habet significationem, » ut fructus quoque restituantur. » Loi 25, § 4, D., liv. XLII, t. VIII.

Dans l'interdit fraudatoire, la restitution ne portait que sur les fruits pendants à l'époque de l'aliénation et ceux perçus depuis la délivrance de l'interdit ; il y avait donc exception pour les fruits intermédiaires. « Non » solum autem ipsan rem alienatam restitui oportet, » sed et fructus, qui alienationis tempore terræ » cohærent : quia in bonis fraudatoris fuerunt. Item » eos, qui post inchoatum judicium recepti sunt. Medio » autem tempore perceptos in restitutionem non venire..... » Ainsi donc, quant à la restitution des fruits, l'action paulienne offrait plus d'avantages que l'interdit fraudatoire ; d'un autre côté, sa procédure était plus simple. Nous en concluons que l'interdit, moins parfait, doit être le plus ancien et que s'il faut, en présence des textes, reconnaître qu'il a continué de subsister concur-

remment avec l'action paulienne, on est cependant en droit d'affirmer que les parties ont dû recourir de préférence à l'action paulienne.

Action Favienne et Calvisienne.

Déjà la loi Ælia Sentia avait frappé de nullité les affranchissements faits par l'affranchi en fraude de la légitime que l'édit du préteur et la loi Pappia Poppœa avaient accordée au patron. Mais l'affranchi pouvait nuire à celui-ci par une foule d'autres actes ; voilà pourquoi on créa plus tard les deux actions Favienne et Calvisienne, qui sont l'objet d'un titre spécial au Digeste : *Si quid in fraudem patroni factum sit*, titre v, liv. 38. Elles avaient donc une destination générale : « Omne » autem, quodcumque in fraudem patroni gestem est, » revocatur. » (Loi 1, § 3. h. tit.) En cela, elles ressemblaient à l'action paulienne, mais elles en différaient beaucoup quant à leurs conditions d'exercice ; il suffisait au patron de prouver la seule mauvaise foi de l'affranchi, même pour les actes à titre onéreux : « Dolem accipere » nos oportet ejus qui alienavit, non ejus, cui alienatum » est : et ita evenit, ut qui fraudis vel doli conscius non » fuit, carere debeat re in fraudem, patroni alienata, » etsi putavit ingenuum, nec credidit libertinum. » Le patron avait l'action Favienne quand il venait à la succession de l'affranchi mort intestat ; l'action Calvisienne quand il attaquait le testament par la « bonorum posses- » sio contra tabulas. »

Outre ces actions Favienne et Calvisienne, il y en avait encore deux autres du même nom, mais utiles. La loi 13, la dernière du titre : *Si quid in fraudem patroni*, se contente de les indiquer dans les termes suivants : « Constitutione divi pii cavetur de impubere adoptando, » ut ex bonis, quæ mortis tempore illius qui adoptavit » fuerunt, pars quarta ad eum pertineat qui adoptatus » est : sed et bona ei, quæ adquisiit patri, restitui jussit : » si causa cognita emancipatus fuerit, quartam perdit ; » si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit, quasi » per Cavisianam vel Favianam actionem revocatum » est. »

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

DIVISION.

1.—Nature de l'action Paulienne.
2.—Conditions requises pour pouvoir l'intenter.
3.—Des actes qui y donnent lieu.
4.—A qui et contre qui elle est donnée.
5.—Ses effets.

CHAPITRE Ier

CARACTÈRES DE L'ACTION PAULIENNE.

Les commentateurs sont loin d'être d'accord sur cette question importante et cette divergence d'opinions ne nous étonne pas en présence des textes. Ceux-ci, en effet pris séparément, semblent très-explicites, mais quand on les rapproche pour en dégager la vérité, leur incohérence saute aux yeux.

Voici d'abord ce que porte le § 6, l. IV, tit. VI aux Institutes de Justinien :

« Item, si quis in fraudem creditorum rem suam » alieni tradiderit: bonis ejus a creditoribus ex senten- » tia præsidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, » ressissà traditione, eam rem petere, id est, dicere » eam rem non traditam esse, et ob id in bonis debito- » ris mansisse. »

Si nous ne consultions que ce texte, nous ne serions pas embarrassés de la solution du problème, car de ses

termes il ressort manifestement que l'action paulienne est réelle. Mais le caractère de réalité ne lui est attribué que dans les Institutes. Au Digeste et au Code, où lui sont consacrés de longs développements, elle nous est présentée comme une action personnelle accordée pour faire révoquer non-seulement les actes d'aliénation, mais encore tout acte par lequel le débiteur aurait diminué frauduleusement son patrimoine et préjudicié aux droits de ses créanciers.

Voici, d'abord, la loi 10, § 25, D., liv. 42, tit. VIII : « Hæc actio heredi cœterisque successoribus competit : » sed in heredes similesque personas datur. » Voici encore la loi 14, h. tit. : « Hac in factum actione non solum » dominia revocantur, verumetiam actiones restauran- » tur. Ea propter competit hæc actio et adversus eos, » qui res non possident, ut restituant : et adversus eos, » quibus actio competit, ut actione cedant..... La loi 17, § 1 n'est pas moins explicite. Au reste, nous pourrions multiplier les citations, mais c'en est assez pour établir jusqu'à l'évidence qu'il y a contradiction entre les termes du Digeste et ceux des Institutes.

Donner raison au Digeste contre les Institutes ou réciproquement, ou bien reconnaître l'existence de deux actions distinctes, tels sont les trois partis entre lesquels il faut nécessairement se prononcer.

Cujus (Comment. in Inst. ad. tit. de actionibus) soutient que l'action paulienne est toujours réelle. Tous les arguments que ce célèbre jurisconsulte, surnommé à bon droit le *Papinien* de son siècle, invoque pour démontrer que l'action dont parlent les Institutes est réelle, nous nous en emparerons bientôt ; nous sommes donc d'accord avec lui sur ce premier point. Mais il nous est

impossible d'admettre la réalité de l'action paulienne en dehors des cas d'aliénation : cela nous paraît contraire à des principes élémentaires.

Le second système, enseigné par Vinnius (Comment. in Inst. ad § 6 de actionibus) est plus juridique, sans être le vrai à notre estime. D'après Vinnius, l'action paulienne est toujours personnelle. Aussi met-il sur le compte des rédacteurs des Institutes une grosse distraction ! Ce qui l'explique et l'excuse à ses yeux, c'est que l'action paulienne, comme les actions publiciennes, dont ils venaient de parler, repose sur une fiction et qu'elle est aussi prétorienne. Les rédacteurs des Institutes, en écrivant le § 6, n'ont songé qu'aux traits de ressemblance, et voilà comment l'action paulienne personnelle figure dans une énumération d'actions réelles. Mais, sa nature doit-elle dépendre d'une place qu'elle occupe à tort ? L'action réelle se donne contre tout possesseur, c'est à ce signe qu'on la reconnaît. Or, l'action paulienne n'atteint pas indistinctement tout possesseur puisque, lorsqu'il s'agit d'actes à titre onéreux, elle est impuissante contre le tiers de bonne foi. Donc, elle n'est pas réelle.

L'argument tiré du paragraphe 6 des Institutes ainsi réfuté, Vinnius se trouve à l'aise avec les textes du Digeste qui attestent la personnalité de l'action paulienne. Il en donne un sans réplique du jurisconsulte Paul, Dig. De usuris et fructibus. Principium, p. 38 : « Videamus, generali quando in actione, quæ est in » personam, etiam fructus veniant. »

Paragraphe 4. « Faviana quoque actione, et Pauliana, » per quam quæ in fraudem creditorum alienata sunt, » revocantur, etc..... » La combinaison du *principium*

avec ce paragraphe montre que Paul qualifie l'action paulienne de personnelle. Outre les textes, Vinnius invoque les principes, en disant que cette qualification est d'autant plus exacte que le tiers, contre lequel agissent les créanciers, est obligé envers eux dans tous les cas : « Ex maleficio, inquam, et ejus nimirum, cum quo » agitur, sive is fraudis particeps fuit sive non fuit. » Nam et qui ab initio dolo malo caret, improbe facit, » si postquam cognovit, rem in fraudem creditorum » alienatam esse, eam tamen, et tantum lucri causa, » retinere tentet. »

La fausseté du système de Cujas se démontre par celui de Vinnius ; la réciproque est vraie. Chacun d'eux contient une part de vérité, mais aucun n'est absolument vrai. Vinnius viole au moins les textes ; Cujas viole à la fois les textes et les principes.

Quant à nous, il nous semble qu'en droit romain il faut admettre l'existence de deux actions pauliennes : l'une réelle aux Institutes, pour les actes d'aliénation seulement ; l'autre personnelle, au Digeste, pour tous les actes frauduleux. En ce qui concerne cette dernière, nous considérons notre preuve comme faite, ou plutôt la question elle-même comme évidente ; nous ne discuterons donc que sur l'existence d'une action paulienne réelle. Nous avons cité le texte du § 6 des Institutes ; il nous reste à produire, comme nous l'avons annoncé, les arguments de Cujas. C'est d'abord ce texte si formel, si catégorique ! On voudrait en détruire la portée, en cherchant à le présenter comme le résultat d'une distraction. Les rédacteurs des Institutes se sont parfaitement rendus compte de ce qu'ils écrivaient ; la preuve en est que l'un d'eux, Théophile, commente ainsi le passage

qui fait l'objet de la controverse : « Porro est et alia » actio in rem, a prætore inventa, velut in hac specie : » quidam multis creditoribus obnoxius quædam ex bo- » nis suis alienavit, et, ut dominus, scilicet per tradi- » tionem, dominium in accipientem transtulit. Credito- » ribus, qui in bona debitoris ex sententia præsidis » missi sunt, quum hæc alienatio in fraudem ipsorum » facta sit, permissum est in rem agere, cum eo qui eam » rem possidet. Quæ actio vocatur Pauliana in eaque » perinde ac si res tradita a debitore non fuisset, di- » cunt: si paret eam rem in bonis debitoris mansisse...»

C'est donc avec intention que les rédacteurs des Institutes ont rangé l'action paulienne parmi les actions réelles, puisqu'ils la considèrent elle-même comme réelle. Pour nier qu'elle ait jamais eu ce caractère en droit romain, il faut passer par dessus le texte des Institutes et par dessus l'esprit de la loi, dont témoigne à bon escient le commentaire de Théophile. A quoi serviraient d'autres raisonnements ?

Parlerons-nous d'une quatrième opinion, qui nous paraît la moins sérieuse de toutes ? Voët (ad h. tit. Pandect. n° 12) et après lui Donneau (ad h., tit.) ont prétendu qu'il ne s'agit pas de l'action paulienne dans le § 6 des Institutes, mais d'une action hypothécaire. Au lieu d'accommoder leur système au texte, ils ont accommodé le texte à leur système. En effet, voici, selon eux, comment il faudrait lire le § 6 : « Item, si quis in frau- » dem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis » ejus a creditoribus possessis ; ex sententia præsidis » permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam » rem petere, id est, dicere, eam traditam non fuisse, » et ob id in bonis debitoris mansisse. »

On voit qu'avec cette transposition de mots, il serait question d'un acte d'aliénation postérieur à l'envoi en possession accordé aux créanciers par le préteur. Or, à ce moment, les créanciers ont le *pignus prætorium*, et selon Voët, une action hypothécaire qui en découle. C'est cette action qu'on aurait voulu désigner dans le § 6. Malheureusement Voët et Donneau n'ont fait les choses qu'à demi. Ils ont oublié le commentaire de Théophile : c'eût été difficile d'ailleurs d'escamoter le nom de l'action paulienne qui s'y trouve en toutes lettres. Nous croyons très-inutile de nous arrêter davantage sur un système qui repose sur une base aussi faible.

Comparons maintenant les deux actions pauliennes dont nous avons reconnu la coexistence.

1° Le champ d'application de l'action paulienne personnelle est plus vaste que celui de l'action réelle.

2° Toutes deux sont arbitraires, mais elles diffèrent sur l'exécution dont est susceptible le *jussus* ou *arbitrium judicis*. En effet, dans l'action réelle, l'objet aliéné est censé n'être jamais sorti du patrimoine du débiteur ; celui-ci n'en a perdu que la possession. Voilà pourquoi l'exécution forcée, *manu militari*, est possible. Mais, dans l'action personnelle, il n'en est pas de même. La fiction dont nous venons de parler ne se rencontrant plus, la propriété ayant été transférée à l'acheteur ou au donataire, ce n'est que par un acte de sa volonté qu'elle peut être retransférée. L'exécution *manu militari* vient se heurter ici à un obstacle de droit. L'action réelle offre donc une sanction plus énergique que l'action personnelle, en ce sens qu'elle porte directement sur la chose aliénée. Dans l'action personnelle, la non-

exécution de l'*arbitrium* autorise le juge à prononcer contre le défendeur une condamnation pécuniaire proportionnée à l'intérêt du demandeur. Il n'a même pas besoin d'autres preuves que du serment de la partie poursuivante, pour fixer le montant de l'indemnité, quand le défendeur fait défaut ou est coupable de dol. (Loi 2, § 1. De in litem jurando, Dig., liv. 12 tit. 3).

3° Les deux actions diffèrent eucore au point de vue de la compétence. L'action personnelle, bien entendu, s'intente devant le juge du domicile du défendeur, en vertu de la règle : *Actor sequitur forum rei.* L'action réelle, à partir des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, put être portée au tribunal de la situation de l'objet litigieux. « Actor rei forum, sive in rem, sive » in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in » quibus res, propter quas contenditur, constituæ sunt, » jubemus in rem actionem adversus possidentem » moveri. » L. 3, C. liv.3, tit. XIX. On croit que depuis Justinien il ne fut plus facultatif mais obligatoire d'intenter l'action réelle devant le juge de la situation de l'objet litigieux.

4° Dans l'action personnelle, les créanciers du débiteur *fraudator* subissent le concours des créanciers de l'acquéreur ; ils ne le subissent pas dans l'action réelle.

5° L'action réelle, ne peut être intentée que contre celui qui possède ou qui a cessé de posséder par dol ; au contraire, l'action personnelle est recevable contre l'acquéreur, même lorsqu'il a cessé sans dol de posséder.

Toutefois qu'on n'aille pas croire que l'action paulienne réelle se donne contre tout possesseur, car, elle est soumise aux mêmes conditions d'exercice que l'action paulienne personnelle.

Mais c'est cette dernière que nous étudierons plus particulièrement dans notre thèse, comme étant la plus importante.

Or, l'action paulienne du Digeste est prétorienne, *in factum*, arbitraire, annale, pénale, *ex parte rei*, et persécutoire *ex parte actoris*.

1° *Prétorienne*, — c'est-à-dire créée par le préteur. Nous avons vu, dans notre partie historique, à quel besoin répondait cette création et quels progrès elle réalisait sur le droit antérieur, en procurant aux créanciers le moyen de déjouer la fraude du débiteur et de ne pas être victime d'une insolvabilité plus ou moins mensongère.

2° *Personnelle*, — c'est-à-dire qu'elle suppose une obligation. Au temps du système formulaire, la personnalité de l'action entraînait comme conséquence que le défendeur était nommé dans l'*intentio*.

3° *In factum*, — c'est-à-dire que l'*intentio* n'est pas rédigée dans les termes du droit civil et que le préteur pose en question les faits du procès, sans indiquer le point de droit. Le juge n'a mission de condamner qu'autant qu'il y a fraude de la part du débiteur et quelquefois, suivant une distinction que nous verrons plus loin, complicité du tiers qui a traité avec lui.

4° *Arbitraire*, — c'est-à-dire que le juge peut ne prononcer qu'une condamnation sous condition suspensive, en ce sens qu'elle ne produira effet que si le défendeur n'exécute pas le *jussus* ou *arbitrium*. Ce *jussus* ou *arbitrium* consistait dans l'ordre de restituer ce qui avait été frauduleusement aliéné.

Les actions arbitraires et non arbitraires ne correspondent pas aux actions de bonne foi et de droit strict.

La première division est fondée sur le plus ou moins d'étendue des pouvoirs du juge ; la seconde sur la nature des obligations. Aussi, l'action arbitraire n'est-elle pas nécessairement de bonne foi ; il s'ensuit que le juge ne peut s'écarter de la question qui lui est soumise dans l'*intentio* qu'autant qu'une exception de dol y est insérée.

Que l'action paulienne soit arbitraire, c'est un point certain qui résulte de la loi 10, § 20, à notre titre, où nous lisons : « ..... Arbitrio judicis non prius co-» jendus est rem restituere, quam si, etc..... »

5° *Annale.* — L'année est utile et commence à courir du jour où les créanciers fraudés ont pu agir, c'est-à-dire du jour où a eu lieu la vente en masse des biens du débiteur. L'Edit du préteur dit, en effet : « Intra » annum quo experiendi potestas fuerit, actionem » dabo. » La loi 6, § 14, toujours en notre titre, est encore plus explicite : « Hujus actionis annum computa-» mus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factæ » venditionis. » Le paragraphe 18 de la loi 10 qui est empruntée à Ulpien comme la précédente répète la même idée sous une autre forme. Mais le créancier qui n'a pas agi dans l'année n'est pas entièrement *forclos*, car d'après le paragraphe 24 loi 10, h. t., l'action paulienne se donne encore jusqu'à concurrence du profit que le défendeur a tiré de la fraude : « Hæc actio post » annum de eo, quod ad eum pervenit, adversus quem » actio movetur, competit, iniquum enim prætor pu-» tavit, in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex » fraude ; idcirco lucrum ei extorquendum putavit. Sive » igitur ipse fraudator sit, ad quem pervenit, sive alius » quivis ; competit actio in id, quod ad eum pervenit,

» dolove malo, ejus factum est ; quominus perveniret. » Enfin Justinien éleva à quatre années le délai dans lequel pouvait être intentée l'action paulienne. Loi 7, Cod.; « de temporibus in integrum restitutionis. »

6° *Pénale ex parte rei et persécutoire ex parte actoris.* — Les termes latins *reus* et *actor* correspondent aux termes français défendeur et demandeur. Quoique pénale *ex parte rei*, l'action paulienne n'en est pas moins une action de droit privé, il ne s'agit donc pas ici d'une peine publique, poursuivie et infligée au nom de la société. Mais ce qui constitue une *pœna*, à l'égard du défendeur, est considéré comme *res* à l'égard du demandeur ; voilà pourquoi l'action paulienne est persécutoire à l'égard de ce dernier. La loi 35, Dig.; *de obligationibus et actionibus*, définit ainsi les actions persécutoires : « Illac autem rei persecutionem continent, quibus per- » sequimur quod ex patrimonio nobis abest : ut cum » agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. » Le demandeur à l'action paulienne ne poursuit donc pas un enrichissement, il ne cherche qu'à obtenir la réparation d'un préjudice, en faisant rentrer dans le patrimoine du débiteur un bien frauduleusement aliéné et soustrait de la sorte au gage des créanciers. Le défendeur subit un appauvrissement, car il perd une partie de ses biens ; c'est en cela que consiste la peine qui lui est infligée. Si l'appauvrissement du défendeur enrichissait le demandeur, l'action paulienne serait pénale, *ex utraque parte*, mais il en est autrement, comme nous venons de le voir, d'où il suit que l'action paulienne a un caractère différent vis-à-vis des deux parties litigantes. Conséquents avec eux-mêmes, mais en défaut avec l'équité, les jurisconsultes romains, partant de ce prin-

cipe que la peine est personnelle, n'accordent notre action contre les héritiers du défendeur que dans la mesure du gain qu'ils ont retiré de la fraude de leur auteur. C'est logique, c'est même juste en apparence, mais ce ne l'est pas au fond, car les héritiers *sustinent personam defuncti* et ils doivent répondre, comme lui, du dommage qu'il a causé.

Maintenant que nous connaissons les différences qui existent entre l'action paulienne réelle et l'action paulienne personnelle, et que nous nous sommes arrêté spécialement sur les caractères de celle-ci il nous reste un problème historique à résoudre. Laquelle des deux actions a précédé l'autre ?

Peut-être convient-il de se demander d'abord quelle est celle qui a dû venir la dernière dans la marche progressive du droit romain? La réponse dépend du point de vue auquel on se place. Si on se base sur les cas respectifs d'application des deux actions, il semble que la création de l'action paulienne personnelle a eu pour but de parer à l'insuffisance de l'action paulienne réelle, réservée aux seuls actes d'aliénation. Mais si on ne les compare précisément que quant à ces actes et qu'on considère leurs effets si différents, on constate que l'action réelle est plus en opposition avec le droit civil que l'action personnelle, qu'elle produit un résultat plus énergique, portant *in re ipsa*. Enfin, si on établit le parallèle entre elles au point de vue de l'équité, la balance est à peu près égale, de sorte que, sous ce dernier aspect la vraisemblance de postériorité se trouve aussi bien d'un côté que de l'autre. En effet, l'action paulienne personnelle offrait cet avantage que les créanciers du *fraudator* subissaient le concours des créanciers du

tiers défendeur et ne privaient pas entièrement ceux-ci d'un bien sur lequel ils avaient compté. Ce concours était donc équitable, en principe, mais il blessait quelquefois la justice, et l'action paulienne réelle valait mieux alors, puisqu'elle n'admettait pas ce concours. Par exemple, si le tiers défendeur est un donataire, si, par conséquent, il a été enrichi par le *fraudator*, sans avoir fourni lui-même aucun équivalent, l'équité demande que les créanciers du *fraudator* aient un privilége sur le bien donné.

C'est donc uniquement parce que l'action paulienne réelle produit des effets plus énergiques que l'action paulienne personnelle, qu'il y a lieu de croire qu'elle lui est postérieure ; elle a complété le système de législation. Du reste, les anciens jurisconsultes n'étaient pas très-enclins à admettre les actions réelles rescisoires. Il est probable, à cause de cela encore, que l'action paulienne personnelle a précédé l'autre. Il faut ajouter que, de l'avis unanime des interprètes, l'interdit fraudatoire existait avant les deux actions pauliennes. N'est-il pas vraisemblable que le préteur a dispensé les créanciers de la nécessité de recourir à un interdit en leur accordant de *plano* une action *in factum* et que, l'expérience lui démontrant l'utilité d'une action réelle dans certains cas, il a fini par la créer.

CHAPITRE II.

QUELLES SONT LES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION PAULIENNE ?

Deux conditions sont exigées, il faut 1° que l'acte dont les créanciers demandent la nullité leur ait causé un préjudice, car sans intérêt, pas d'action ; 2° qu'il soit entaché de fraude. *Fraudis interpretatio semper in jure non ex eventu duntaxat, sed in consilio quoque desideratur.* (Loi 79, D., de regulis juris).

Préjudice. — Il y a préjudice pour les créanciers, lorsque l'acte frauduleux a causé ou augmenté l'insolvabilité du débiteur. Or, celle-ci ne se constate qu'au moment de la vente forcée des biens. Si le produit n'est pas suffisant pour désintéresser les créanciers, ils peuvent intenter l'action paulienne et demander l'annulation des actes frauduleux par lesquels le débiteur s'est mis dans l'impossibilité de les satisfaire. C'est ce que dit Ulpien dans la loi 10 § 1^er^ à notre titre : « Ita demum » revocatur, quod fraudandorum creditorum causa fac- » tum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi credi-

» tores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius » vendiderunt..... » Ainsi, la *missio in possessionem*, la *venditio* ou *distractio*, suivant les époques, sont les préliminaires obligés de l'action paulienne et elle en est le complément. Nous devons donc trouver tout naturel que le titre 8, Dig., liv. 42, *quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*, vienne à la suite de textes qui traitent de l'envoi en possession. Enfin, on lit dans la Constitution 5, au Code, h. t. « Bonis possessis, item- » que distractis, per actionem in factum creditoribus » esse consultum. » Mais ce principe n'est susceptible de recevoir d'application qu'autant qu'il reste quelque chose du patrimoine du débiteur ; dans le cas contraire, les créanciers commencent par l'action paulienne sous la seule condition de faire constater l'absence complète de biens.

L'acte frauduleux n'étant jamais préjudiciable qu'aux créanciers antérieurs, il s'ensuit qu'eux seuls ont le droit d'en poursuivre l'annulation. Deux textes du Digeste posent cette règle en termes très-explicites. C'est d'abord la loi 10, Dig., § 1, h. t. « Si quidem » simpliciter dimissis prioribus, quos fraudare voluit, » alios postea a sortitus est, cessat revocatio. » Mais si c'est l'argent des créanciers postérieurs qui a servi à désintéresser les créanciers antérieurs, il s'opère une subrogation qui rend l'action paulienne recevable. En effet, le texte continue ainsi : « ..... Si autem horum » pecŭnia, quos fraudare noluit, priores dimisit, quos » fraudare voluit: Marcellus, dicit revocationi locum » fore; secundum hanc distinctionem, et ab imperatore » Severo et Antonino rescriptum est : eoque jure uti- » mur. » Un autre texte, la loi 15 à notre titre, statue

sur une espèce remarquable et montre jusqu'à quel point la règle était appliquée. Quelqu'un, ayant pour créancier Titius et se sachant insolvable, laisse par testament la liberté à tous ses esclaves. Plus tard, il paie Titius et emprunte à Sempronius, puis il meurt sans modifier son testament. Question: Sempronius est-il recevable à intenter l'action paulienne contre les affranchissements? La loi 15 répond négativement, sous prétexte que le créancier antérieur à la confection du testament et contre lequel la fraude était dirigée, n'a souffert aucun préjudice, et que, si le créancier postérieur a éprouvé un dommage, la condition d'intention frauduleuse chez le débiteur a fait défaut. Telle est la décision romaine, mais elle ne nous paraît ni équitable ni logique, attendu que le testament est un acte révocable et qu'il ne produit son effet qu'à la mort du testateur. En n'usant pas du droit de révocation qui lui appartient, le débiteur agit frauduleusement et la décision contraire eût été plus conforme aux vrais principes.

N'y eût-il qu'un créancier à éprouver du préjudice, il n'importe: l'action paulienne n'en est pas moins recevable. C'est ce que porte la loi 10, § 6, Dig., h. tit. « Et si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt (sive » tunc solus fuit, sive, cum cæteris satisfactum est, hic » solus remansit) probandum esse, adhuc actioni fore » locum. »

Fraude. — Avec le préjudice, il faut la fraude, et la fraude paulienne a un caractère tout particulier. Elle ne consiste pas rigoureusement dans l'intention de nuire aux créanciers, mais il suffit, pour qu'elle existe, que le débiteur, en accomplissant l'acte attaqué, ait su qu'il devenait insolvable ou qu'il aggravait son état

d'insolvabilité. Il se peut qu'un homme, qui est à la veille de sa ruine, s'aveugle sur sa situation et aliène gratuitement quelques-uns de ses biens. La bonne foi de ce donateur le mettra ainsi que le donataire à l'abri de tout recours de la part des créanciers. Tel est le principe, mais nous croyons que les causes de l'erreur doivent influer sur la décision à intervenir dans chaque espèce. Si l'erreur est raisonnable, c'est-à-dire si elle s'explique par les circonstances de la cause et qu'elle ait pu être commise par un homme attentif à ses affaires, quelque désastreuses que soient les conséquences de l'acte auquel elle a donné lieu, les créanciers sont forcés de les subir. Mais si l'erreur provient de l'incurie du débiteur, si elle est telle qu'un homme soigneux l'eût évitée facilement, elle équivaut à la fraude.

Une personne sait qu'elle a des créanciers et elle consent néanmoins une donation universelle de ses biens. Les deux conditions d'exercice de l'action paulienne se trouvent réunies ici, car le débiteur a causé sciemment un préjudice à ses créanciers. Aussi la loi 17, § 1, Dig., à notre titre, leur permet-elle d'agir? « Lucius Titius, » cum haberet creditores, libertis suis, hisdemque filiis » naturalibus universas res suas tradidit. Respondit, » quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, » tamen qui creditores habere se scit, et universa bona » alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum » consilium habuisse..... . » En effet, celui qui donne tous ses biens ne peut pas ignorer qu'il se met dans l'impossibilité de payer ses créanciers. Notre solution serait autre, si, par suite d'une erreur légitime, le donateur universel ne se connaissait pas de dettes. Autre aussi, au cas où les créanciers auraient donné

leur adhésion à l'acte qui leur a causé préjudice, car « nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt. » (L. 6, § 9 Dig., h. t.)

En général, la fraude ne se présume pas : c'est au créancier à en fournir la preuve, et certes, c'est une preuve autrement difficile à faire que celle du préjudice qui résulte, comme nous l'avons vu, de l'insuffisance du prix provenant de la vente des biens du débiteur à désintéresser tous ses créanciers.

Le créancier demandeur à l'action paulienne n'a-t-il à prouver que la fraude du débiteur, est-il nécessaire qu'il prouve aussi la complicité du tiers contractant ? On distingue entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux : Au premier cas le créancier est dispensé de fournir la preuve de la complicité du tiers ; au second, il y est obligé. (Lois 6, § 11, et 10 § 5, D., à notre titre.) Voici comment s'exprime la première : « Simili modo » dicimus, et si cui donatum est, non esse quærendum, » an sciente eo, cui donatum, gestum sit : sed hoc tan- » tum, an fraudentur creditores ? » Ulpien en donne la raison : « Nec videtur injuria affici is, qui ignoravit : » cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. »

Maintenant, comment le tiers sera-t-il complice du débiteur ? Un tiers sait que la personne avec laquelle il contracte a déjà des dettes, mais, trompé par les apparences, il croit à sa solvabilité, évidemment il n'est pas complice. C'est ce que décide Ulpien dans la loi 10, §§ 2 et 4, D., à notre titre : « Non si simpliciter scio illum » creditores habere, hic sufficit ad contendendum teneri » eum in factum actione, sed si particeps fraudis est. » Or, pour participer à la fraude, il est nécessaire, mais il suffit que le tiers ait su que l'acte qu'il passait avec

le débiteur, allait rendre celui-ci insolvable ou plus insolvable.

A plus forte raison, l'action paulienne sera-t-elle recevable, s'il y a eu concert frauduleux dans le sens ordinaire du mot, entre le débiteur et le tiers. On n'exige pas que celui-ci connaisse tous les créanciers de son cocontractant et qu'il veuille ou qu'il sache leur nuire à tous; la jurisprudence romaine les admet sans distinction à intenter l'action paulienne, alors même que le tiers n'a connu que l'existence d'un seul créancier. Loi 10, § 7, à notre titre : « Illud certe sufficit, et si unum » scit creditorem fraudari, cœteros ignoravit : fore locum » actioni. »

Puisque le fardeau de la preuve est plus ou moins lourd pour le créancier, en matière d'action paulienne, suivant qu'il s'attaque à un acte à titre onéreux ou à un acte à titre gratuit, il lui importe essentiellement de savoir à qu'elle classe appartient l'acte frauduleux dont il veut obtenir l'annulation. Prenons, par exemple, la constitution de dot, un acte fréquent et considérable, à cause des graves et nombreux intérêts qu'il met en jeu. Quel était son caractère, en droit romain ?

Les jurisconsultes la considéraient-ils comme une donation ou comme un acte à titre onéreux d'une manière absolue ? Ou bien y avait-il lieu de distinguer suivant qu'on se trouvait en présence du mari ou de la femme, suivant qu'elle émanait d'un ascendant ou d'un étranger ?

Nous pensons que la constitution de dot fut toujours regardée comme un acte à titre onéreux par rapport au mari ; que, quant à son caractère vis-à-vis de la femme, il y eut une vive et longue controverse, dont il reste des

traces, entre les jurisconsultes. Mais le système qui voulait qu'on ne distinguât pas entre le mari et la femme l'emporta et fut consacré par la législation romaine. Essayons de le démontrer.

La combinaison des §§ 1^er^ et 2 de la loi 25, à notre titre, accuse la lutte et l'incertitude qui avaient régné pendant quelques temps sur ce point dans la jurisprudence. Nous traduisons le premier de ces textes : « Si un gendre de mauvaise foi a reçu une dot d'un » beau-père qui agissait en fraude de ses créanciers, il » est tenu de cette action ; et s'il restitue, il cesse d'a- » voir la dot : le divorce survenant, il n'a rien à rendre » à la femme, même émancipée, par le motif, dit » Labéon, que l'action paulienne est donnée pour la » restitution de la chose, et non à titre de peine ; » d'où il faut conclure que le défendeur doit être » absous, s'il a déjà restitué. Mais, si, avant que » les créanciers n'aient agi contre le mari, celui-ci » a rendu la dot à sa femme, qui l'avait poursuivi par » l'action *rei uxoriæ*, il n'en sera pas moins tenu de » l'action paulienne ; c'est la décision de Labéon, » et il n'aura même aucun recours contre sa femme. » S'il avait restitué la dot sans procès, il faudrait » examiner si on ne lui donnerait pas un droit à ré- » pétition. Si le gendre est de bonne foi et que la » fille ait connu la fraude, elle sera justiciable de l'ac- » tion paulienne. Si tous deux ont été complices, ils se- » ront tenus tous deux. Mais ni si l'un ni l'autre n'a parti- » cipé à la fraude, quelques jurisconcultes pensent que » l'action doit être donnée contre la fille, parce qu'elle » est considérée comme ayant recueilli quelque chose » à titre de donation ; elle doit au moins promettre de

» restituer ce qui lui sera rendu par le mari. L'action » sera refusée contre le mari qui a ignoré la fraude, » tout comme est refusée contre le créancier qui a reçu » de bonne foi son paiement du *fraudator*, car le mari » n'aurait pas épousé la femme sans dot. »

Arrêtons-nous quelques instants sur ce paragraphe. En ce qui concerne le mari, il est d'une netteté qui corrobore pleinement ce que nous disions plus haut, à savoir qu'à son respect la constitution de dot fut toujours regardée comme un acte à titre onéreux. Mais sur le point de savoir si la femme doit être *conscia fraudis*, il est moins affirmatif ; prévoyant l'hypothèse où la femme est de bonne foi, il se borne à dire : « Quidam » existimant, nihilominus in filiam dandam actionem ; » quia intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam » pervenisse. » Chose étonnante, le jurisconsulte Venuleius, auquel la loi a été empruntée, ne donne pas son avis. Son silence, les expressions dont il se sert, trahissent une certaine timidité : « Quidam existi- » mant..... quasi ex donatione.... » *Quidam :* est-ce que ce mot n'annonce pas une minorité ? Venuleius se rend si bien compte de la dureté du système dont il parle, de son opposition avec les idées romaines sur la dot, qu'il ajoute vite une restriction : « Aut certe » cavere eam debere, quod consecuta fuerit, se restitu- » ram. » Nous n'avons pas à rechercher de quel côté était la vérité juridique : chaque système, d'ailleurs, a ses avantages et ses inconvénients. Le problème que nous devons simplement résoudre est celui-ci : à quel parti resta finalement la victoire ? Or, du texte précité, il ressort déjà que l'opinion qui voyait dans la constitution de dot un contrat à titre onéreux à l'égard de la femme,

comptait le plus d'adhérents. Passons aux autres textes; ils ne se prononcent pas dans un sens différent.

Loi 25, § 2 : « De même si un étranger a constitué » une dot en fraude de ses créanciers, le mari sera tenu » s'il a été complice ; également la femme, et aussi le » père s'il n'a pas ignoré la situation. Il devra promettre » au moins de restituer la dot si elle lui parvient à la » dissolution du mariage. »

Autant la rédaction du § 1^er^ est timide, autant celle du § 2 est tranchante : *tenebitur maritus, si scierit* ; *æque mulier*, c'est-à-dire avec les mots sous-entendus : *tenebitur æque mulier si scierit.* Les sous-entendus se présentent à l'esprit, à la lecture du latin, et s'imposent, comme ils s'imposeraient s'il s'agissait de cette phrase française : « Le mari en sera tenu, s'il est complice ; de même de la femme. » Mais veut-on méconnaître le sens très-clair d'une tournure familière à la langue latine comme à la nôtre ? Voici alors une autre difficulté. Comment expliquer que le § 2 traite le père moins durement que la fille, car pour lui, il n'y a pas de doute : ce n'est qu'autant qu'il a connu la situation du constituant, que l'action paulienne est recevable contre lui ? On a allégué qu'en soumettant à des conditions plus sévères l'exercice de cette action contre le père, la loi se proposait d'empêcher que, malgré sa bonne foi, il ne se trouvât dans l'obligation de fournir une autre dot à sa fille, si elle se remariait. Mais on n'a pas compris que l'argument se retourne contre ceux qui l'invoquent. En effet, si la loi protége le père de bonne foi, si elle ne veut pas qu'il soit condamné à restituer le montant de la dot aux créanciers du constituant, n'est-ce pas autant et plus dans l'intérêt de sa fille que dans le sien propre ? N'est-ce pas pour

faciliter le second mariage de la fille ? L'esprit du Droit romain, en cette matière, ne permet point d'en douter. Mais si cela est, n'y aurait-il pas contradiction choquante à accorder l'action paulienne contre la femme qui n'a commis aucune fraude ? Le but de la loi serait manqué, but, encore une fois, certain, indiscutable, car qui ne sait que tout ce qui se rattachait à la dot était d'ordre public à Rome ? *Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt,* nous dit Paul au Digeste (23, 3, 2.)

Les filles avaient même une action pour forcer leur père ou leur aïeul paternel à les doter. *Qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini... coguntur dotare.* (Dig. 23. 2. 19).

Remarquons, en passant, qu'il n'est guère logique de traiter la fille comme donataire, alors que le père est obligé de la doter, alors qu'elle est véritablement sa créancière. Sans doute, l'objection disparaît quand la dot est constituée par un étranger. Mais la distinction n'a pas été faite par les textes et, d'ailleurs, les considérations d'ordre public n'ont pas moins de force dans ce cas que dans l'autre.

Toutefois, on nous oppose une loi, par l'étude de laquelle nous allons terminer cette longue discussion. C'est la loi 14, *in fine*, à notre titre, ainsi conçue : «.... Ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset » scienti fraudari creditores : filia tenetur, ut cedat » actione de dote adversus maritum. » Mais cette loi nous a été transmise avec une faute d'orthographe ; il faut lire *sciente* et non pas *scienti*. Admettons pour un instant le contraire ; alors, l'hypothèse est celle d'une fraude commise par le père avec la complicité de son

gendre. Or, si le gendre a participé à la fraude de son beau-père, les créanciers peuvent agir contre lui sur le champ, c'est leur droit et leur intérêt. Ce n'est pourtant pas ce que nous apprend la loi 14, car elle nous dit que la femme est tenue de leur céder son action de dot. Et puis, chose inadmissible, la loi, avec la rédaction que nous repoussons, semble soumettre la recevabilité de l'action paulienne à la condition de la complicité du mari ! Il y a donc là une erreur de copiste, et le contexte nous le prouve. «..... Ea propter competit hæc actio » et adversus eos, qui res non possident, ut restituant : » et adversus eos, quibus actio competit ut actione » cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titii, » ut ei fraudator res tradat : actione mandati cedere » debet. » Voilà les quelques phrases qui précèdent celle rapportée plus haut : on suppose que le complice du *fraudator* est muni d'une action et qu'il est obligé de la céder. La correction que nous proposons fait donc cadrer parfaitement la fin de la loi avec le commencement :

Aussi persistons-nous dans le système d'après lequel, en droit romain, la constitution de dot était considérée comme un acte à titre onéreux aussi bien vis-à-vis de la femme que vis-à-vis du mari. Les créanciers auront donc à prouver sa participation à la fraude du constituant.

Dans les actes à titre gratuit, nous savons déjà que la question de bonne ou mauvaise foi du donataire est indifférente au point de vue de la recevabilité de l'action paulienne, mais il ne faut pas croire qu'il en soit de même au point de vue de ses effets. Au cas de bonne foi, elle n'est donnée que jusqu'à concurrence de l'enri-

chissement; au cas de mauvaise foi, que jusqu'à concurrence du préjudice (Dig. 42, 8, 6, § 11.)

Les principes généraux étant connus, nous allons entrer dans l'examen de quelques hypothèses particulières, que nous trouvons dans le Digeste.

1° Un débiteur insolvable paie un de ses créanciers, avant que les autres aient obtenu l'envoi en possession. Le créancier désintéressé, s'il a connu la situation du débiteur, sera-t-il soumis à l'action paulienne? Nous ne le croyons pas. « Nihil dolo facit qui suum recepit. (Loi 129, princ. *De regulis juris.*) Le paraphe 7 de la loi 6 à notre titre n'est que le commentaire de ce grand principe. « Sciendum Julianum scribere, eoque jure nos » uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona » debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque » solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum : » sibi enim vigilavit. » Les derniers mots sont à noter, ils contiennent le motif de la décision : le créancier n'a rien à se reprocher, il n'a été que vigilant. On peut citer encore en ce sens le paragraphe 6 de la même loi, avec cette différence qu'au lieu d'un paiement volontaire, il vise un paiement fait sur la poursuite du créancier. Il ne serait pas juste, dit Labéon, que le débiteur, condamné par le magistrat à payer, ne fût pas sûr de la parfaite validité de cet acte. Ainsi donc, que le paiement soit volontaire ou forcé, du moment qu'il est antérieur à l'envoi en possession et qu'il s'agit d'une dette échue, l'action paulienne n'est pas recevable, la loi déclarant que la condition de fraude fait défaut. On a prétendu cependant que le paiement pouvait être attaqué toutes les fois qu'il était fait *per gratifitionem*, c'est-à-dire avec l'intention d'avantager un créancier. Cette théorie se

fonde sur la loi 6, §§ 1er et 2, Dig. *De rebus auctoritate judicis possidendis* et sur la loi 24, à notre titre. Mais la distinction qu'on nous présente comme applicable à tous les débiteurs, n'a été admise que pour les paiements faits par un pupille héritier sien dans l'intervalle compris entre l'ouverture d'une succession insolvable et le moment où il obtient le bénéfice d'abstention. C'est une exception légitime, car par le bénéfice d'abstention l'héritier devient étranger à la succession et les actes par lesquels il a assuré une meilleure condition à certains créanciers doivent justement tomber sous le coup de l'action paulienne ; mais enfin ce n'est qu'une exception. Ainsi le jurisconsulte Scœvola termine-t-il la loi 24, en rappelant la règle générale et nous regardons ce passage comme notre meilleur argument, parce qu'il renferme un membre de phrase qui est devenu un axiome. « Quid ergo, si cum in eo essent, ut bona debitoris mei » venirent, solverit mihi pecuniam : an actione revocari » ea possit a me? an distinguendum est, is obtulerit mihi, » an ego illi extorserim invito? et si extorserim invito, » revocetur? si non extorserim, non revocetur? Sed vi- » gilavi, meliorem meam conditionem feci ; jus civile » vigilantibus scriptum est ; ideo quoque non revocatur » id, quod percepi. » Le *jus civile vigilantibus scriptum* est de Scœvola, c'est, sous forme d'adage, le *sibi enim vigilavit* de Julien, que nous avons cité plus haut.

2°. Si la dette est payée avant l'échéance, le paiement est révocable dans la mesure du bénéfice que l'anticipation procure au créancier. On ne peut pas dire, dans ce cas comme dans le précédent, *que suum recipit*. Il s'ensuit que pour l'indû, le créancier sera traite en donataire.

3° Après l'envoi en possession, la loi veut l'absolue égalité entre les créanciers et, d'un autre côté, le débiteur n'a plus l'administration de ses biens. Aussi le paiement fait par lui pendant cette période est-il nul en tant qu'il excède le dividende afférant au créancier payé. C'est la décision implicite du § 7, loi 6, à notre titre. Les autres créanciers qui ont souffert un préjudice n'ont pas besoin de prouver la mauvaise foi du débiteur ; l'envoi en possession infirme tous ses actes, et si l'action par laquelle ils agissent, conserve le nom de paulienne, ses conditions d'exercice sont très-modifiéés.

4° Le § 3, loi 6, h. t. prévoit et règle ainsi l'hypothèse suivante. Quelqu'un n'a pas eu l'intention de frauder les créanciers, mais, en présence de témoins, ceux-ci l'ont engagé à ne pas traiter avec leur débiteur. Il n'a pas tenu compte de cet avertissement et s'est rendu acquéreur. Ulpien déclare qu'il sera passible de l'action paulienne ; la preuve du conseil que lui ont donné les créanciers équivaut à celle de la fraude.

5° Un fraudator traite avec un pupille de bonne foi. Loi 6, § 10 h. t. Quoique l'acte soit à titre onéreux, la bonne foi du pupille n'est pas un obstacle à sa révocation : « Quia, dit Labéon, ignorantia pupilli, quæ per » ætatem contingit, non debet esse captiosa creditori- » bus, et ipsi lucrosa ; eoque jure utimur. » On a soutenu, il est vrai (Pothier, Pand, q. in fr. cred., n° 19) que ce paragraphe supposait une donation. Mais d'abord l'expression *quid gestum sit* désigne plutôt un contrat à titre onéreux. Et puis, s'il s'agit d'une donation, à quoi bon faire une règle spéciale au pupille, alors que, d'après la règle générale, la bonne foi du donataire n'empêche pas que l'acte soit révocable. Enfin, le caractère excep-

tionnel, la spécialité de la règle posée par le § 10 sont si vrais, que c'est seulement dans le § 11 qu'Ulpien commence à s'occuper des donations et énonce la règle générale des actes à titre gratuit.

Ajoutons toutefois que le pupille ne sera tenu que *quatenus locupletior*.

6° Au § 5 de la loi 1° à notre titre, ce n'est plus le pupille, mais son tuteur qui contracte avec un débiteur insolvable. « Quid ergo, si forte tutor pupilli scit, ipse » pupillus ignoravit? » Ulpien dit que la même question s'élève à propos du curateur et il accorde l'action paulienne jusqu'à concurrence de l'enrichissement. « Et putem hactenus istis nocere conscientiam tutorum » sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit. »

7° Le § 13 de la même loi statue sur le cas où les biens de la succession sont vendus, après que l'héritier nécessaire à acquitté les legs faits par le de cujus. Ulpien et Proculus s'accordent pour déclarer l'action paulienne recevable contre les légataires, sans qu'il y ait à distinger s'ils sont de bonne ou de mauvaise foi. Les jurisconsultes se basent, sans doute, sur ce principe si équitable : « Bona non sunt nisi deducto ære alieno. »

8° La remise d'un gage, faite par le mari à sa femme ou réciproquement, constitue-t-elle un acte à titre gratuit? Cette question fut débattue en droit romain, mais Papinien pense que « verior sententia est nullam fieri » donationem existimantium » et les rédacteurs du Digeste ont adopté son opinion. Dans cette espèce donc l'action paulienne est soumise à ses deux conditions de préjudice et de fraude.

8° La remise de la dette n'est pas toujours, comme on serait tenté de le croire au premier abord, un acte à

titre gratuit. Si, par exemple, deux personnes créancières et débitrices l'une de l'autre éteignent les deux créances au moyen d'une remise, l'acte est à titre onéreux. Ce n'est que quand la remise est pure et simple, sans équivalent pour le créancier qui l'opère, qu'elle a le caractère gratuit. Il y aura donc une distinction à faire, quant aux conditions d'exercice de l'action paulienne. (Conf. loi 25, pr. à notre titre).

9° Le tiers, contre lequel se donne l'action paulienne, n'est pas toujours celui qui a traité avec le débiteur insolvable. La fraude peut avoir été commise par un esclave, par un *procurator* ou par un *filius familias*. Dans ces différents cas, il est essentiel de savoir si le maître, le mandant ou le père y ont participé ou non. Ces personnes, en effet, quand elles sont de bonne foi, ne sont tenues que jusqu'à concurrence de l'enrichissement, tandis que leur mauvaise foi les rend passibles *in solidum* de l'action paulienne. (Conf. loi 25, § 3, loi 12, loi 6, § 12 à notre titre).

CHAPITRE III

QUELS ACTES TOMBENT SOUS LE COUP DE L'ACTION PAULIENNE.

Ait prætor : « Quæ fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum quo experiendi potestas fuerit, actionem dabo : idque etiam adversus eum qui fraudem fecit servabo. » Quelle portée ont ces termes de l'Edit *quæ fraudationis causa gesta erunt?* Ulpien va nous l'apprendre : « hæc verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum. » Ce premier commentaire est même au-dessous de la vérité. Aussi Ulpien s'empresse-t-il d'ajouter : « Quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit. Nam late ista verba patent. Sive ergo rem alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem

liberavit. » L. 1, § 2 à notre titre. Et le jurisconsulte continue par de nombreux exemples qui ont pour but de montrer à quelle infinité d'actes s'applique la formule si générale du préteur ; c'est un excellent procédé que nous emploierons nous-même. Mais pour le faire avec méthode, nous étudierons séparément les deux moyens dont dispose le débiteur pour nuire aux droits de ses créanciers ; la fraude s'accomplit, en effet, de deux manières *in committendo aut in omittendo*. Voilà pourquoi nous aurons successivement à parler : 1° des faits actifs ; 2° des faits passifs. Dans un troisième paragraphe, nous examinerons la règle d'après laquelle l'action paulienne ne se donnait pas contre les actes par lesquels le débiteur négligeait simplement d'augmenter son patrimoine.

§ 1er

Faits Actifs.

Le premier acte qu'Ulpien signale, comme capable de porter préjudice aux créanciers, c'est l'aliénation, sans distinguer entre l'aliénation à titre gratuit et l'aliénation à titre onéreux, car, si pour chacune d'elles l'action paulienne est soumise à des conditions d'exercice différentes, elle n'en est pas moins recevable contre les deux également. Dans l'aliénation à titre gratuit, le débiteur donne sans recevoir d'équivalent, il consent une diminution plus ou moins notable de son patrimoine, sans compensation aucune ; dans l'aliénation à titre onéreux, au contraire, chaque contractant procure à l'autre un

avantage, il y a dans leurs patrimoines respectifs substitution d'un bien à un autre, mais il est clair que, s'il existe une grande différence, au point de vue de la valeur, entre le bien sorti et le bien entré, il en résulte, ici enrichissement, et là appauvrissement considérable. C'est le cas qui se présente dans la vente, lorsque le prix est loin d'être en rapport avec l'objet vendu. La nature de l'aliénation à titre onéreux ne s'oppose donc pas à ce qu'elle soit comprise au nombre des actes contre lesquels les créanciers ont le recours de l'action révocatoire. Souvent même, la vente frauduleuse causera autant de préjudice aux créanciers que la donation, si l'on suppose que le prix a été dissipé et qu'il ne se trouve plus entre les mains du débiteur.

A propos d'aliénation à titre onéreux, disons quelques mots de la *cessio in jure* dont s'occupe spécialement la loi première au Code, livre 7, titre 75. Ce texte commence par nous rappeler une des conséquences désastreuses de la *cessio in jure* : « Heres, qui post aditam hereditatem ad eum, cui res cessit, corpora hereditaria transtulit : creditoribus permansit obligatus. » Ainsi donc, cet acte juridique n'opère que la translation de propriété des biens corporels, le cédant reste obligé envers les créanciers du de cujus. Au moins, s'il continue d'être tenu des dettes, conserve-t-il les créances? non ; car celles-ci ne passent même pas au cessionnaire, elles s'éteignent. Il existe sur ce point deux textes très formels de Gaïus (Comm. 3, § 85 et Comm. 2, § 35). Voici ce dernier : « Post aditionem si cesserit, nihilominus ipse heres permanet, et ob id creditoribus tenebitur ; debita vero pereunt. » On comprend dès lors que le législateur n'ait pas hésité à

admettre la révocation d'une *cessio* entachée de fraude.

Il l'accorde également contre les remises gratuites de dettes, de quelque manière qu'elles s'opèrent. On sait, en effet, qu'un débiteur, créancier lui-même d'une autre personne peut la libérer au moyen d'une acceptilation, c'est-à-dire en déclarant sa créance éteinte par un paiement qui, en réalité, n'a pas eu lieu, ou bien en s'obligeant à ne rien lui réclamer (*pacte de non petendo*). La loi 1re, § 2, à notre titre, pose le principe général ; la loi 10, § 14, loc. cit. en fait l'application à une hypothèse particulière, à la constitution de dot : « Si cum » mulier fraudandorum creditorum consilium inisset, » marito suo, eidemque debitori in fraudem creditorum » acceptum debitum fecerit, dotis constituendæ causa : » locum habet hæc actio ; et per hanc omnis pecunia, » quam maritus debuerat, exigitur : nec mulier de dote » habet actionem ; neque enim dos in fraudem credito- » rum constituenda est. » Et pour montrer que cette solution n'est pas douteuse, Ulpien ajoute : « Et certo » certius, et sæpe constitutum. » Du reste, comment le doute eût-il pu naître, puisque la constitution de dot n'est pas à l'abri de l'action paulienne ? Mais il faut observer que si le mari est poursuivi par les créanciers de la femme et les paie, celle-ci perd l'action en restitution de sa dot : *nec mulier de dote habet actionem,* nous dit le texte.

Au lieu d'avoir pour objet la dette elle-même, la remise ne porte quelquefois que sur les sûretés qui en garantissent le remboursement. Le droit romain ne fait pas de distinction, et dans les deux cas, il autorise les créanciers à exercer l'action paulienne. Nous lisons, en effet, dans la loi 2, à notre titre : « Idem erit proban-

» dum, et si pignora liberet. » La même règle se retrouve plus loin, en d'autres termes, dans la loi 18 : « Idemque, et si quivis debitorum in fraudem credito- » rum pignus omiserit. » Mais cette loi vise en même temps une spécialité ; elle déclare que, quoique la question ait été controversée, il ne faut pas considérer comme une donation la remise de gages entre époux. La décision en soi ne nous semble pas juste ; elle s'explique néamoins par cette considération qu'on voulait soustraire cet acte à la prohibition des donations entre époux, attendu que, par lui-même, il n'enrichit pas le débiteur au détriment du créancier. Mais s'il intervient valablement, s'il n'est pas prohibé à titre de donation, cela ne signifie nullement qu'il soit irrévocable. Voilà pourquoi Papinien, après avoir écarté la règle de la prohibition des donations entre le mari et la femme, soumet l'acte dont nous nous occupons au droit commun en ce qui concerne l'action paulienne. « Quod sine » dubio, si in fraudem creditorum fiat, actione utili re- » vocabitur. »

Faire remise d'une dette, c'est diminuer son patrimoine, son actif, en contracter une nouvelle, c'est augmenter son passif, se mettre en état d'insolvabilité, ou aggraver cet état s'il préexiste, et, par conséquent, causer un préjudice aux créanciers antérieurs. Les actes, par lesquels le débiteur s'oblige, doivent donc tomber sous le coup de l'action paulienne, que la dette dérive d'un titre gratuit ou d'un titre onéreux, pourvu qu'il y ait fraude. « ..... Sive se obligavit fraudandorum » creditorum causa, ... palam est edictum locum » habere. » (L. 3 princ. h. t.) Cependant ce principe si équitable reçoit un grave échec dans la loi 1re, § 5, *de*

separationibus, où l'on voit que les créanciers n'ont pas de remède contre l'acceptation faite par le débiteur d'une succession insolvable. La séparation des patrimoines est un secours réservé aux seuls créanciers du défunt, elle n'a pas été instituée en faveur des créanciers de l'héritier. Soit, mais pourquoi décide-t-on qu'il n'existe aucune espèce de remède contre l'acceptation frauduleuse d'une succession insolvable ? Est-ce que le refus de la séparation des patrimoines devrait entraîner celui de l'action paulienne? Est-ce que l'une ne peut exister sans l'autre ? Le motif donné par Ulpien (même loi, § 2) n'est pas concluant et il contredit d'autres textes. Ulpien invoque la liberté qu'a le débiteur de contracter de nouvelles obligations, et, par là, de rendre pire la condition de ses créanciers antérieurs. « Nam » licet alicui sibi adjiciendo creditorem, creditoris sui » deteriorem facere conditionem. » Sans doute, par cela même qu'une personne a la qualité de débitrice, elle ne perd pas la faculté de s'obliger et c'est la part de vérité contenue dans le motif d'Ulpien, mais sa liberté devrait s'arrêter là où commence la fraude. Dans le paragraphe 5, le jurisconsulte s'appuie sur une autre raison, en s'en prenant à l'imprudence des créanciers : « Sibi enim imputent qui cum tali contraxerunt. » Mais si les créanciers devaient être privés du secours de l'action paulienne, parce qu'ils ont eu tort de contracter avec un homme de mauvaise foi, jamais ils ne l'auraient, puisque précisément une condition sine quâ non d'exercice de l'action paulienne, c'est l'intention frauduleuse chez le débiteur. Du reste, nous avons vu qu'en d'autres endroits Ulpien lui-même proclame que les actes, par lesquels le débiteur s'oblige, quand ils sont

faits en fraude, sont passibles de l'action paulienne. Or, accepter une succession, c'est s'obliger, car l'héritier prend à sa charge les dettes du défunt. Peut-être faut-il dire que les Romains ont vu dans l'acceptation d'une hérédité une espèce de droit exclusivement attaché à la personne, contre les conséquences duquel les créanciers n'étaient pas admis à se prévaloir? Ajoutons enfin qu'ils n'ont pas dû laisser les créanciers impuissants contre certaines acceptations par trop scandaleuses? C'est ce que fait pressentir la fin du paragraphe 5 : « nisi si » extra ordinem putamus prætorem adversus callidita- » tem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus » est ; quod non facile admissum est. »

Il se peut que le débiteur ne veuille pas nuire à tous ses créanciers, qu'il préfère certains d'entre eux et qu'il essaie de leur ménager une situation meilleure : la loi romaine déjoue cette fraude. Cependant, s'il paie une dette échue, alors qu'il a encore l'administration de ses biens, c'est-à-dire avant l'envoi en possession, nous avons montré, textes en main, dans le chapitre précédent, que les créanciers non désintéressés ne sont pas recevables à intenter l'action paulienne. Il en serait autrement si le débiteur payait une dette n'existant pas ou non encore échue. La loi 19, à notre titre, semble contenir, il est vrai, une exception à cette règle que le paiement anticipé peut être révoqué. On suppose qu'un mari a été institué héritier par sa femme, sous la charge de rendre, à sa mort, l'hérédité à leur enfant commun. Le mari émancipe son fils et lui restitue immédiatement l'hérédité, sans retenir la *quarte falcidie* et en devançant ainsi l'époque fixée par le testament. S'il est insolvable, ses créanciers auront-ils l'action révoca-

toire ? Le texte la leur refuse. Pourtant, on est tenté de croire au premier abord qu'elle leur appartient pour deux raisons : 1° Parce que le père n'a pas retenu la *quarte falcidie* ; 2° parce qu'il a fait une restitution anticipée.

Reprenons en détail :

1° Le père n'a pas retenu la *quarte falcidie.* — Son droit strict, sans doute, était de la retenir, et, en négligeant d'en user, il a frustré ses créanciers. Mais ici, les Romains sacrifient l'intérêt des créanciers au respect profond qu'ils professent en toute occasion pour la volonté des défunts, et, à leurs yeux, le débiteur qui n'a pas retenu la *quarte falcidie,* s'est conformé complètement aux intentions du testateur. Loin d'incriminer cet acte, ils déclarent que la bonne foi y a présidé : « Plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis. » Partant de cette idée, ils ne doivent pas, logiquement, accorder l'action paulienne.

2° Le père a fait une restitution anticipée. — Sur ce second point, l'apparence trompe encore. Sans doute, l'époque de la restitution a été fixée par la testatrice à la mort du père, mais on pense à bon droit qu'elle avait en vue le *plerumque fit*. Suivant la lettre de sa disposition, c'est au décès du père que devra s'exécuter le fidéicommis, mais, suivant son esprit, c'est à l'arrivée de l'évènement quelconque qui fera sortir le fils de la puissance paternelle, c'est le plus tôt possible. Voilà pourquoi il n'y a pas, dans notre espèce, de paiement anticipé, et, par conséquent, pas lieu à l'action paulienne.

Il est un moyen que le débiteur emploie souvent pour favoriser un créancier aux dépens des autres, c'est la

constitution d'un gage ou d'une hypothèque. « Si cui » solutem quidem non fuerit, sed in vetus creditum » pignus acceperit, hac actione tenebitur, » nous dit la loi 10, § 13, à notre titre.

La constitution de gage est traitée plus sévèrement que le paiement d'une dette échue et mise sur la même ligne que le paiement par anticipation.

Comme ce dernier, elle est sujette à l'action révocatoire. Mais précisons bien l'hypothèse prévue par le texte « In vetus creditum, » donc, d'après Ulpien, la constitution de gage, qui tombe sous l'application de l'Edit, c'est celle qui intervient dans le but de garantir l'exécution d'une obligation préexistante, d'où il suit que si le gage est constitué en même temps que l'obligation se forme, il n'échappe pas nécessairement, sans doute, à l'action paulienne, mais il ne peut être poursuivi directement, à part, son sort dépend de celui de l'obligation principale, et il est maintenu ou révoqué avec elle. Cette distinction n'a rien que de satisfaisant. En effet, quand la créance est antérieure à la constitution de gage, il convient d'examiner séparément deux actes distincts et accomplis à des dates différentes, mais quand la créance et la constitution de gage, sont concomitantes, leur connexité qui les unit dans les rapports d'accessoire à principal, exige qu'ils subissent un sort commun. Du reste, nous retrouverons cette distinction rationnelle dans l'article 446 de notre Code de commerce.

§ 2.

Inactions.

L'action paulienne se donne aussi au cas de fraude passive, quand le débiteur a fait tort à ses créanciers, *in omittendo*. Paul, en effet, dit excellemment dans la loi 4, h. t.: « In fraudem facere videri etiam eum, qui non » facit quod debet facere, intelligendum est. » Un passage d'Ulpien, loi 3, § 1, h. t. nous fournira des exemples remarquables de ces faits passifs, de ces inactions qui donnent ouverture à l'action paulienne. « Gesta » fraudationis causa accipere debemus, non solum ea » quæ contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte » data opera ad judicium non adfuit vel litem mori » patiatur, vel a debitore non petiit ut a tempore libere- » tur, aut usumfructum vel servitutem amittit. » Commentons ce texte.

1° *Ad judicium non adfuit.* — Pour comprendre l'hypothèse, il faut se reporter au temps de la procédure formulaire. Le *fraudator*, jouant ici rôle de défendeur, est cité *in jure*. S'il ne comparaît pas, le procès ne peut s'engager. Mais admettons que, de force ou de plein gré, il soit venu devant le préteur et que celui-ci ait nommé un *judex*. A cette hauteur de la procédure, la cause suivra son cours malgré le défaut du défendeur. En effet, si, après plusieurs édits successifs rendus par le magistrat, de qui émanait la formule, le *fraudator* persiste dans son défaut, la sentence n'en est pas moins pro non cée et, bien entendu, presque toujours contre lui puisqu'il n'a pas présenté ses moyens de défense.

2° *Litem mori patiatur.* — Dans l'espèce précédente le *fraudator* était défendeur et se faisait condamner pour nuire à ses créanciers. Maintenant nous le supposons demandeur, et, dans le même but frauduleux, il laisse périmer l'instance. Quand y avait-il péremption, à Rome? Il fallait distinguer entre le *judicium legitimum* et le *judicium imperio continens.* Est-ce un *judicium legitimum*? La sentence doit être rendue dans les dix-huit mois qui suivent la délivrance de la formule. Gaïus l'exprime élégamment, Comm. 4, § 104 : « ..... nisi » in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant : » et hoc est quod vulgo dicitur, e lege Julia litem anno » et sex mensibus mori. » Est-ce un *judicium imperio continens?* Le délai est variable, il dépend de la durée des pouvoirs du magistrat qui a donné la formule. Le demandeur encourt déchéance, si le juge n'a pas statué avant l'expiration de ces pouvoirs. « Tamdiu valent, dit » Gaïus, loc. cit., § 105, quamdiu is qui ea præcepit » imperium habebit. » Maintenant, si l'on se rappelle les effets de la péremption d'instance, avant Justinien, alors qu'elle entraînait la perte du droit déduit en justice, on comprendra quelle était l'utilité de l'action paulienne pour les créanciers. Sans doute, cette conséquence ne se produisait plus après Justinien, mais est-ce à dire que notre action n'avait plus d'application? Nous ne le croyons pas, par la raison bien simple, qu'il n'est pas sans intérêt qu'un procès soit jugé à telle où telle époque.

3° *A debitore non petit, ut a tempore liberetur.* — Ce texte étant emprunté à Ulpien, on se demande tout d'abord quelle pouvait en être la portée pratique de son temps? Car, à ce moment-là, les actions étaient perpé-

tuelles. Mais il faut se souvenir que s'il en était ainsi des actions du droit civil, les actions prétoriennes se prescrivaient généralement par le délai d'un an et que le *fraudator* qui laissait écouler ce délai sans agir était *forclos*. Nous savons, en outre, que les actions se donnent non-seulement contre le débiteur principal mais encore contre le débiteur subsidiaire. Or précisément, au temps d'Ulpien et en vertu de la loi *Furia*, le *sponsor* et le *fide-promissor* se trouvaient libérés par le laps de deux ans.

Ayant déjà sa raison d'être auparavant, la règle susénoncée devint d'un usage plus général, à partir de la constitution de Théodose II, lorsqu'il fut décidé que toutes les actions se prescrivaient par trente ans.

4° *Aut usumfructum vel servitutem amittit.* — Il est à noter qu'Ulpien n'indique pas de quelle manière est arrivée la perte de l'usufruit ou de la servitude. Mais ce ne peut être que par le non-usage, puisqu'Ulpien s'occupe des inactions du débiteur, de ces faits qui ne supposent pas l'intervention d'un acte juridique, tels que le défaut de comparaître à l'audience, la péremption d'instance, la prescription libératoire. La perte de l'usufruit ou de la servitude par le non-usage vient naturellement à la suite de ces exemples. Deux autres textes déclarent l'action paulienne recevable dans ce cas : c'est d'abord la loi 4, h. t. : « In fraudem facere videri etiam eum ..... qui non utitur servitutibus, » et la loi 28, D, *De verbor. signif.* 50, 16 : « eum quoque » alienare dicitur qui non utendo amisit servitutes. » Quant à la durée que doit avoir le non usage, pour entraîner la perte du droit d'usufruit ou de servitude, de

deux ans seulement avant Justinien, elle a été fixée par ce prince à dix ou vingt ans.

Aux exemples d'Ulpien, ajoutons deux fraudes également considérables : 1° celle que le débiteur commet en laissant usucaper sa chose : « Vix est enim, ut non » videatur alienare, qui patitur usucapi. » L. 28. D. *De verbor.* signif. 50, 16 ; — et 2° celle qui consiste dans le fait d'abandonner sa chose pour qu'un autre s'en empare, loi 5 à notre titre. « Sed etsi rem suam pro derelicto » habuerit, ut quis eam suam faciat. »

§ 3.

Pour terminer ce chapitre, il nous reste à faire connaître une règle très importante à savoir que l'action paulienne n'a pas lieu contre les actes par lesquels le débiteur a simplement négligé d'augmenter son patrimoine. « Quod autem, cum possit aliquid acquirere, non id agit, ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur. » (Ulpien D., loi 6 à notre titre).

L'hypothèse la plus saillante à laquelle s'applique cette règle, c'est la répudiation d'une succession : « Qui repudiavit hereditatem vel legitimam, vel testamentariam, non est in eâ causâ ut huic edicto locum faciat ; noluit acquirere, non suum patrimonium proprium deminuit. » (Loi 6, § 2, D., à notre titre). Ainsi donc, la répudiation d'une succession n'est pas soumise à l'action paulienne, parce qu'il n'y a, dans ce

cas, aucune diminution de patrimoine. Mais cette proposition est-elle absolument vraie ? Oui, en ce qui concerne l'héritier externe, car c'est en vertu d'un acte de sa volonté qu'il acquiert les biens composant la succession : *voluntate fit hæres.*

En renonçant à un droit qui ne faisait pas encore partie de son patrimoine, il n'a pas touché à celui-ci, il a seulement empêché qu'il s'augmentât. Au contraire, s'agit-il d'un héritier nécessaire, il semble conforme aux principes d'admettre l'action paulienne.

En effet, l'hérédité lui est acquise du jour du décès, sans qu'il soit besoin d'adition, il est héritier, non sous condition suspensive, mais sous condition résolutoire : l'Edit aurait donc dû s'appliquer et il y a là un défaut de logique de la part des jurisconsultes romains. Il faut en dire autant de la répudiation frauduleuse d'un legs, contre laquelle l'action paulienne n'était pas recevable. On sait par Gaïus qu'il y avait eu d'abord controverse sur le point de savoir si le légataire devenait propriétaire ou créancier de l'objet légué du jour de l'adition d'hérédité ou du jour de son acceptation, mais la première opinion avait triomphé. (Gaïus. Comm. 2, § 5, 195). En renonçant, par conséquent, le légataire se dépouillait d'un droit acquis, il diminuait son patrimoine. Malgré cela, l'action révocatoire était refusée aux créanciers. (L. 6, § 4 à notre titre).

Une renonciation peut se faire directement ou indirectement, il n'importe ; l'action paulienne n'est jamais recevable contre un acte de cette nature. Supposons que l'esclave d'un débiteur soit institué héritier et que son maître le vende à un tiers, afin de soustraire à ses créanciers les biens qu'il eût acquis par cet intermédiaire. La

vente est inattaquable de ce chef. « Item si servum suum » heredem institutum alienavit, ut jussu emptoris adeat ; » si quidem in venditione nulla fraus est, sed in heredi- » tate sit, cessat edictum : quia licuit ei etiam repudiare » hereditatem. At si in ipsa servi alienatione fraus est, » revocabitur, quemadmodum si eum in fraudem ma- » numisisset. » L. 6, § 5 à notre titre).

C'est dans le même sens que le paragraphe 3 décide : « Simili modo dicendum est, et si filium suam eman- » cipavit, ut suo arbitrio adeat hereditatem, cessare » edictum. »

On voit encore la conséquence du même principe dans d'autres hypothèses.

1° Loi 20, à notre titre, — Callistrate se demande si lorsqu'un débiteur restitue en vertu du sénatus-consulte Trebellien, l'hérédité à un fidéicommissaire, il sera passible de l'action paulienne, et il répond négativement. Dans ce cas, les créanciers souffrent de ce que l'héritier n'a pas retenu le quart auquel il avait droit d'après le sénatus-consulte Pégasien, mais en définitive, le fiduciaire n'a fait qu'accomplir la volonté du défunt, c'est un acte non frauduleux mais honnête : « placet non » videri in fraudem creditorum alienasse portionem, » quam retinere potuisset, sed magis fideliter facere. » D'ailleurs, en l'absence du fidéicommis, l'héritier eût pu répudier, sans recours possible au profit des créanciers ; à plus forte raison doit-il être à l'abri de l'action paulienne s'il y a fidéicommis. C'est ce qu'exprime très-bien la fin du paragraphe 1^er^ de la loi 67, livre 36, titre 1 : « remoto fideicommisso liberum tibi fuerat nolenti » adire hereditatem creditores tuos tali commodo frau- » dare. »

2° En rapprochant le paragraphe précité du suivant (même loi, § 2) on voit que la rigueur de la règle que nous étudions, a fléchi pourtant quelque peu en matière d'hérédité fidéicommissaire. Dans le § 1^er^, il s'agit d'un fiduciaire, *heres extraneus* qui, pour nuire à ses créanciers, se fait contraindre par le préteur à accepter comme suspecte, une hérédité fidéicommissaire et la restitue ensuite, tout entière forcément, puisqu'il n'a pas droit, dans ces conditions, de prélever le quart accordé, en général, au fiduciaire par le sénatus-consulte Pégasien. Mais, quelque frauduleuses qu'aient été les intentions du débiteur, les créanciers n'auront pas l'action révocatoire.

Dans le § 2, au contraire, il est question d'un fiduciaire héritier sien, *filius suus heres patri* qui, chargé par son père de remettre l'hérédité à un fidéicommissaire, s'abstient sous prétexe qu'elle est suspecte. Le fidéicommissaire la lui fait restituer néanmoins par un décret du préteur, mais, de même que dans l'hypothèse précédente et par la même raison, le fiduciaire est déchu de son droit à conserver le quart des biens composant la succession. Quel sera le sort des créanciers ? Voici la réponse assez vague du jurisconsulte Valens : « Vix fraudatoris interdicto locus erit : quia bonis » patris ejus venditis, nihil proprium creditores ejus » ex ea hereditate ferre potuerint : nisi forte proprii » creditores filii audiri debeant, si postulent, ut dimis- » sis patris, ejus bona vendere sibi permittatur. » Vix ..... forte .....sont des expressions qui dénotent que la décision rapportée était une concession qui devait être motivée par les circonstanees de la cause.

Ainsi donc, en thèse très-générale, la répudiation directe ou indirecte d'une hérédité ne donnait pas ou-

verture à l'action paulienne, parce que, à raison pour certaines hypothèses, à tort pour d'autres, les jurisconsultes romains considéraient qu'il n'y avait pas, dans ce cas, diminution du patrimoine, mais négligence à l'augmenter.

Un débiteur n'use pas du droit qu'il a d'intenter la *querela inofficiosi testamenti* ou l'action d'injures : ne diminuant pas son patrimoine, manquant seulement l'occasion de s'enrichir, il n'a rien à craindre de la part de ses créanciers. Du moins, nous croyons pouvoir argumenter ainsi par analogie de la loi 1, § 8. *Si quid in fraudem patroni.*

Mentionnons encore deux espèces prévues au Digeste.

1° La loi 6, § 1, à notre titre, est ainsi conçue : « Unde si quis ideo conditioni non paret ne committatur » stipulatio, in ex conditione est ut faciat huic edicto » locum. » Une personne se trouve avoir stipulé sous condition potestative ; pour fruster ses créanciers, elle empêche son droit de naître en n'accomplissant pas la condition à laquelle il est subordonné. Comme cet acte n'a pour effet que de mettre obstacle à l'enrichissement du débiteur, il ne tombe pas sous l'application de l'action paulienne.

2° On lit à la loi 28, livre 50, titre 16 : « Qui occasione » adquirendi non utitur, non intelligitur alienare : » veluti....., aut optionem intra certum tempus » datam non amplectitur. » Cette loi vise le legs d'option et, avant Justinien, elle renfermait un cas d'application exacte de notre règle, car alors ce legs était considéré comme conditionnel. C'est ce que nous voyons aux Institutes, § 23, *De legatis* : « Optionis legatum, id

» est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare » legatarium jusserat, habebat in se conditionem, et » ideo, nisi ipse legatarius vivus optaverat, ad heredem » legatum non transmittebat. » Or, refuser d'accomplir une condition d'où dépendait la naissance d'un droit, c'était simplement ne pas profiter d'une occasion de s'enrichir, et, par conséquent, faire un acte qui échappait à l'action paulienne. Mais Justinien par une constitution insérée au Code (6. 43. 3), réforma ce point de législation, en décidant que désormais le legs d'option serait regardé comme legs pur et simple, et passerait aux héritiers du légataire qui n'aurait pas exercé l'option. Dès-lors, la disposition de la loi ci-dessus rapportée fut en désaccord avec les principes. En réalité donc, les jurisconsultes romains avaient étendu le domaine de la règle, qui soustrayait à la révocation les actes par lesquels le débiteur avait seulement négligé d'augmenter son patrimoine, car ils y faisaient rentrer des hypothèses que, strictement appliquée, elle ne comportait pas.

Toutefois, le fisc était plus favorisé : cette règle qu'on avait édictée et même exagérée à l'encontre des créanciers privés, ne lui était pas opposable. Voici, en effet, ce que porte la loi 45, pr. D. *De jure fisci :* « In » fraudem fisci non solum per donationem, sed quo- » cumque modo res alienatæ revocantur : idemque juris » est, et si non quæratur : æque enim in omnibus fraus » punitur. »

CHAPITRE IV.

A QUI ET CONTRE QUI SE DONNE L'ACTION PAULIENNE.

1° A qui appartient l'action paulienne ?

Cette action appartient aux créanciers qui ont souffert un préjudice de la fraude commise par le débiteur, mais ce ne sont pas eux qui l'exercent, c'est un *curator* nommé par la majorité et chargé de les représenter tous. De même, chez nous, le syndic de la faillite agit au nom de la masse. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que seuls, les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux sont recevables à intenter l'action paulienne et nous avons cité des textes formels sur ce point. Toutefois, nous avons ajouté qu'une exception est faite au principe en faveur des créanciers postérieurs dont l'argent a servi à désintéresser les créanciers antérieurs. Cette subrogation est très-équitable ; d'un côté, elle n'aggrave pas la situation des tiers qui ont contracté avec le débiteur, le bénéfice qui doit être retiré de l'action reste le même, il

n'y a de changement que dans la personne de ceux qui sont appelés à en profiter.

D'un autre côté, les créanciers postérieurs en désintéressant les créanciers antérieurs ont, en quelque sorte, acheté le droit qu'avaient ceux-ci d'intenter l'action paulienne, ils en sont devenus cessionnaires. Par eux-mêmes, ils n'auraient pas eu qualité pour agir puisqu'à leur égard la condition d'intention frauduleuse a manqué chez le débiteur. « ..... Si autem horum pecunia » quos fraudare noluit ..... etc. » Mais le législateur romain, mû par un sentiment d'équité, les subroge aux créanciers antérieurs.

L'action paulienne n'appartient pas au débiteur, car il aurait mauvaise grâce à demander l'annulation d'un acte, en se fondant sur un vice dont il est l'auteur.

C'est au droit romain que nous devons cette excellente maxime : « Nemo auditur propriam turpitudinem alle- » gans. » A plus forte raison, ses fils, devenus ses héritiers, n'auraient pas droit à l'action révocatoire. La loi 5, au Cod. De revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, n'avait pas besoin de nous le déclarer.

Il n'y a donc que les créanciers fraudés qui aient ce droit, mais ils peuvent le perdre Supposons qu'ils soient en présence de l'héritier de celui contre lequel pouvait être intentée l'action paulienne. L'acceptent-ils pour débiteur ? Ils sont déchus du droit de faire révoquer les actes frauduleux de son auteur. Demandent-ils la séparation des patrimoines ? Ils n'encourent aucune déchéance.

A la loi 10, § 10, Ulpien touche une question qui aurait pu paraître douteuse. Il met en scène un héritier qui, après avoir fait adition, obtient une *restitutio in integrum*, et il se demande si l'action paulienne sera rece-

vable contre les actes frauduleux émanés tant du de cujus que de l'héritier avant la *restitutio in integrum*. Au lieu de répondre lui-même, il rapporte le sentiment de Labéon qui admet la recevabilité de l'action dans trois cas : 1° Si les créanciers ont fait vendre sans retard les biens de la succession ; 2° si l'immixtion de l'héritier a eu lieu en leur absence ; 3° si elle s'est produite pendant qu'ils étaient en pourparlers avec lui, probablement sur la remise partielle des dettes qui lui serait faite, mais c'est une simple conjecture, car Labéon emploie le terme *paciscentibus* sans indiquer l'objet des pourparlers.

Ulpien et Labéon pensent donc que dans ces trois cas il est impossible de prétendre que les créanciers aient accepté l'héritier pour débiteur; ils en décident autrement si les créanciers ont accordé à l'héritier une remise sur les intérêts des sommes dues par le défunt. Mais le paragraphe 10 n'est pas limitatif ; Ulpien et Labéon n'entendent citer que des exemples. « ..... Vel dul- » citudine usurarum, vel qua alia ratione ..... » En somme, le magistrat devra apprécier les faits. L'action paulienne passait aux héritiers ou ayants cause des créanciers fraudés (*hæc actio heredi cæterisque successoribus competit*).— Loi 10, 5, 25, à notre titre.

2° Contre qui est accordée l'action paulienne ?

Nous savons que l'action paulienne peut d'abord être intentée contre le tiers qui a traité avec le débiteur et que ses conditions d'exercice varient suivant qu'il s'agit d'un acquéreur à titre onéreux ou d'un acquéreur à titre gratuit. Nous savons aussi que, pénale, *ex parte rei*, notre action se donne contre les héritiers du co-contractant du débiteur, mais seulement, *in id quod ad eos pervenit*. Mais il arrivera parfois que les héritiers seront tenus

in solidum, grâce à cet autre principe, dont nous devons tenir compte : « Omnes actiones quæ morte aut tem-» pore pereunt, semel inclusœ judicio salvæ permanent. » Si donc, le tiers qui a traité avec le débiteur ne décède qu'entre la *litis contestatio* et le prononcé de la sentence, l'action paulienne produira contre ses héritiers les mêmes effets qu'elle aurait produits contre lui.

Il n'est pas nécessaire que l'acquéreur possède l'objet frauduleusement aliéné, pour qu'il soit soumis à l'action paulienne. Venuleius, dans le paragraphe 1 de la loi 25 à notre titre nous en fournit un exemple. Voici l'espèce : un gendre, qui sait que son beau-père veut frauder ses créanciers, reçoit néanmoins une dot, l'action paulienne sera recevable contre lui, puisqu'il est de mauvaise foi : si actionné par les créanciers, il leur restitue la dot, il ne devra rien rendre à la femme quand elle intentera contre lui l'action *rei uxoriæ*. Mais, il se peut, qu'avant d'être poursuivi par les créanciers, il ait rendu la dot à la femme. Alors il faut distinguer s'il l'a rendue en vertu d'un jugement ou non. Au premier cas, il n'en sera pas moins tenu de l'action paulienne, et de plus, il n'aura aucun recours contre la femme. « Sed si prius quam » creditores cum eo experirentur, reddirerit filiæ dotem, » judicio dotis nomine conventus : nihilominus eum » hac actione teneri, Labeo ait. » Labéon ne motive pas sa double décision, mais il nous est facile de suppléer à cette lacune : 1° la restitution de la dot faite à la femme ne doit pas libérer le mari vis-à-vis des créanciers, car il a commis une fraude envers eux et il est obligé à réparer le préjudice qu'elle a causé. 2° Labéon nous dit que le mari, contraint de satisfaire aux créanciers, n'a pas de recours contre la femme. Cela paraît

inique, mais le grand principe de l'autorité de la chose jugée est ici en jeu et il reçoit son application au détriment du mari qui ne peut pas exercer la *condictio indebiti.* « In omnibus autem visionibus, quæ propositæ » sint, ubi creditor vel non numeratam pecuniam acce- » pit, vel numeratam iterum accepit, repetitio quidem » cessat. »

Le mari a-t-il rendu la dot à sa femme, sans y être forcé par une poursuite judiciaire ? Labéon pose comme nous la question mais il ne la résout pas. Nous croyons cependant, que la solution est la même que dans l'hypothèse précédente, quoique la raison de décider diffère. En effet, il n'y a pas eu de jugement, donc la loi que nous venons de mentionner n'est pas applicable. Mais le mari, qu'on suppose toujours de mauvaise foi, c'est-à-dire complice du constituant, en rendant la dot à sa femme, n'ignorait pas qu'il était encore sous le coup de l'action paulienne. Il a fait, en connaissance de cause, un paiement indû, il n'a pas droit à la *condictio indebiti*.

On voit donc que l'action paulienne se donne même contre l'acquéreur qui a cessé de posséder. Elle atteint aussi les sous-acquéreurs, seulement il faut user à leur égard des mêmes distinctions qu'à l'égard des acquéreurs immédiats. Paul dans la loi 9 à notre titre, nous fait comprendre que la question avait d'abord été controversée, mais que l'opinion des Sabiniens avait prévalu ; il dit, du reste lui-même, qu'elle est plus équitable. Voici, en conséquence, ce qui se passera, si, comme Paul, nous nous plaçons dans l'hypothèse de deux ventes successives.

1° L'ayant-cause du débiteur a participé à sa fraude, puis il a revendu à un acheteur de bonne foi : celui-ci ne

sera pas tenu de l'action paulienne. Il en résulte implicitement que si le sous-acquéreur est un donataire, il n'y aura pas lieu d'examiner s'il est de bonne ou mauvaise foi, pour l'admissibilité de l'action paulienne, mais seulement pour la mesure de sa responsabilité.

2° Le premier acquéreur est de bonne foi, mais il revend à un acheteur de mauvaise foi. C'est l'espèce diamétralement opposée à celle que prévoit la loi 9. Les créanciers, n'ayant pas l'action paulienne contre le premier acquéreur, à cause de sa bonne foi, l'auront-ils contre le second parce qu'il est de mauvaise foi, c'est-à-dire, parce qu'il a su que la première aliénation devait rendre le fraudator insolvable ou plus insolvable ? En d'autres termes, suffira-t-il que les conditions d'exercice de l'action paulienne se réalisent dans la personne du second acquéreur, ou faudra-t-il qu'elles se réalisent à la fois dans la personne du premier et dans celle du second ? La bonne ou mauvaise foi du sous-acquéreur, la nature du titre en vertu duquel il détient la chose s'examineront-elles à part, indépendamment de la première vente, ou bien l'action paulienne ne sera-t-elle recevable contre le deuxième acquéreur que si elle l'est d'abord contre le premier ? Nous croyons que c'est cette dernière règle qu'il faut suivre et qu'elle peut s'induire du texte précité. En effet, sur quoi roulait la controverse que Paul rappelle dans la loi 9 ? Sur le point de savoir si, par cela seul que l'action paulienne était recevable contre le premier acquéreur, elle le serait contre le second. Or, Paul déclare que le parti qui a triomphé est celui, d'après lequel il ne suffit pas que les créanciers puissent agir contre l'acquéreur direct, pour qu'il puisse agir aussi contre les acquéreurs médiats. Mais il nous semble

que, dans la pensée du jurisconsulte, ce qui n'est pas suffisant, est au moins nécessaire.

On nous oppose la loi 25, § 1er, à notre titre, qui, malgré la bonne foi du mari, premier acquéreur (à titre onéreux) soumet à l'action révocatoire la femme, sous-acquéreur. Mais il est inexact que la femme ne soit qu'un acquéreur de seconde main, car, en même temps que le mari devient propriétaire de la dot, la femme acquiert une action pour en obtenir la restitution. Or, *qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* La décision explicite de la loi 25 ne contredit donc pas la décision implicite de la loi 9. Dira-t-on que notre système est injuste? Mais le reproche serait immérité, le sous-acquéreur s'est fait le raisonnement suivant : « Je tiens mes droits non du fraudator, mais d'une per- » sonne que les créanciers ne sauraient atteindre, je » devrai être inattaquable moi-même. » Observons, en outre, que la fraude paulienne consiste simplement dans la connaissance de l'insolvabilité du débiteur, qu'elle n'a pas la gravité du dol et qu'il ne faut pas la punir avec trop de sévérité.

L'action paulienne se donne en troisième lieu contre ceux qui, sans avoir participé ni directement ni indirectement à l'acte frauduleux, en ont profité ! Venuleius nous la montre dans le *principium* de la loi 25, h. t., les deux exemples qu'il nous propose sont pris en matière d'acceptilation.

1° Le *fraudator* fait acceptilation au *fidejusseur* de son débiteur. Contrairement à notre Code civil (art. 1287) le droit romain décide que l'acceptilation faite au fidéjusseur libère le débiteur principal (L. 13 § 7 et L. 16, pr. D. De accept.) Ce dernier texte motive ainsi cette

règle : « ..... Cum ex duobus pluribusve ejusdem » obligationis participibus uni accepto fertur, cæteri quo- » que liberantur : non quoniam ipsis accepto latum est, » sed quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptila- » tione solutus est. » Si l'acceptilation faite au fidéjusseur libère le débiteur principal, à *fortiori* l'acceptation faite au débiteur principal, doit-elle libérer le fidéjusseur. Ici, les deux législations, française et romaine, se retrouvent d'accord. Ces principes remis en mémoire, entrons dans l'examen de notre première hypothèse et voyons avec Venuleius qu'elle solution elle comporte, au point de vue de l'action paulienne? Notre auteur paraît attacher beaucoup d'importance à la question de savoir si le débiteur principal et le fidéjusseur sont de bonne ou de mauvaise foi ; nous croyons qu'il prend un soin inutile. En effet, quel est le point capital à fixer d'abord? C'est le caractère de l'acceptilation. Or, il peut être onéreux ou gratuit (Accarias, Précis de droit romain, tome 2, n° 702). Eh bien, Venuleius nous met-il en présence d'une acceptilation gratuite ou onéreuse? Nous ne devons pas balancer, puisqu'il écrit, en parlant du débiteur principal : « ..... Quia ex donatione » capit. » Ceci posé, l'intérêt de la question de bonne ou de mauvaise foi s'évanouit, car, dans les actes à titre gratuit, l'action paulienne est recevable contre le donataire, quoiqu'il n'ait pas participé à la fraude.

Mais, aux yeux de Venuleius, il n'y a que le débiteur principal, au profit duquel une acceptilation à titre gratuit ait été faite, qui soit un véritable donataire ; le fidéjusseur, dans les mêmes conditions, n'aurait pas cette qualité, attendu qu'il réalise moins un gain qu'il n'évite une perte : « ..... quoniam magis détrimentum non

» patitur, quam lucrum faciat..... » N'est-ce point jouer sur les mots, et le fidéjusseur, qui évite une perte certaine, ne réalise-t-il pas un bénéfice ?

2° *In duobus autem reis par utriusque causa est.* — Il s'agit maintenant d'une dette solidaire ; il n'y a plus de contrat principal et de contrat accessoire, chaque obligé est débiteur principal. L'acceptilation consentie à l'un libère les autres, chacun d'eux, étant donataire doit être traité de la même manière, et Venuleius n'a pas l'ombre d'un prétexte pour reproduire la mauvaise distinction que nous venons de critiquer.

Enfin, l'Edit accordait l'action paulienne contre le *fraudator* lui-même. Cela résulte de ses termes mêmes : « ..... Idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit » servabo. » (Loi 1, pr. à notre titre et de la loi 25, § 7, ibid) : « Hæc actio in ipsum fraudatorem datur ..... » Mais il y avait eu controverse là-dessus, et le texte cite notamment Méla comme ayant soutenu le système contraire : « ... licet Mela non putabat, in fraudatorem » eam dandam ... » Pourquoi? « ... Quia nulla actio » in eum ex ante gesto post bonorum venditionem dare- » tur; et iniquum esset, actionem dari in eum, cui bona » ablata essent. » Ainsi donc, l'argument invoqué par Méla consiste à dire que la base de toute action, c'est l'intérêt pécuniaire, et que, le débiteur étant dépouillé de ses biens par l'envoi en possession, les créanciers ne sont plus pécuniairement intéressés à le poursuivre. Voici comment y répond Venuleius: « ..... Prætor » non tantum emolumentum actionis intueri videtur in » eo, qui exutus est bonis, quam pœnam ..... » Mais que signifie ce mot *pœnam*? On a insinué que le préteur avait peut-être en vue une peine purement morale?

« Nous n'oserions, dit M. Naquet (Thèse de doctorat, page 59) dans une question aussi délicate présenter un aperçu nouveau. Nous émettons seulement quelques doutes. — Est-il bien certain que le mot *pæna* ait le sens qu'on lui donne? Qui sait! le jurisconsulte songeait-il peut-être à la peine morale plutôt qu'à la peine physique. L'action paulienne prive le débiteur de la considération qui lui restait; elle démontre la fraude; elle est déshonorante. — N'est-ce pas une peine? Au lieu du respect qui entoure le malheur, de la pitié qu'il engendre, le débiteur ne rencontrera plus que l'indifférence et le mépris. Sa réputation d'honnête homme est flétrie. L'action paulienne lui arrache le masque, le frappe au visage, le déshonore, lui inflige une peine. » — Les phrases séduisantes de M. Naquet ne nous convainquent pas : la peine, telle qu'il la définit, aurait été vraiment par trop platonique.

Faut-il opter avec Cujas, pour l'emprisonnement, l'*addictio*? Nous le pensons, mais avec certaines réserves. En principe, le créancier puise dans la seule insolvabilité de son débiteur, sans autre condition, le droit d'exercer contre lui la contrainte par corps. A quoi lui servirait alors d'intenter l'action paulienne, basée nécessairement sur la fraude, pour arriver à un résultat qu'il peut obtenir par des moyens plus faciles? Pourquoi s'imposerait-il la tâche d'établir le *consilium fraudis* et l'*eventus damni*, lorsque cette dernière preuve lui suffit? Mais dans un cas exceptionnel, la loi épargne au débiteur insolvable l'emprisonnement pour dettes.

D'abord, d'après M. Giraud (*Nexi*), cette peine n'est encourue qu'en matière de dettes d'argent, et notre paragraphe aurait eu précisément pour but de privilé-

gier le créancier, victime d'un acte frauduleux, en lui permettant, contrairement au droit commun, de priver de la liberté le débiteur d'une chose autre qu'une somme d'argent. Nous acceptons la donnée générale de ce système, c'est-à-dire le but qu'il assigne à l'action paulienne, quand elle est dirigée contre le *fraudator*, et la condition de faveur qu'il fait au créancier fraudé. Mais les débiteurs n'étaient-ils contraignables par corps qu'en matières de dettes d'argent? Nous pencherions plutôt vers la doctrine d'après laquelle l'*addictio* pouvait avoir lieu, quel que fût l'objet de l'obligation. M. Ortolan (t. III, p. 500) la formule très-bien en quelques lignes : « Malgré la généralité du texte des XII Tables, dit-il, » quelques critiques pensent que cette voie d'exécution » (la *manus injectio* qui aboutit à l'*addictio*) n'était » donnée que pour les dettes d'argent. Non-seulement » le texte de la loi, mais tout l'ensemble du système, me » donne la ferme conviction que c'est une voie d'exécu- » tion pour toutes les condamnations en matière d'obli- » gations : l'ancien droit quiritaire, en effet, n'en offre » pas d'autre. » En repoussant l'explication de M. Giraud, nous affaiblissons sensiblement la portée du § 7, sans toutefois le rendre superflu, car il lui reste un cas d'application qui a dû se présenter assez fréquemment dans la pratique : la cession de biens. Vers la fin de la République, la loi Julia avait, comme nous l'avons déjà dit dans notre Historique, offert au débiteur insolvable le moyen d'éviter la contrainte par corps et l'infamie qui s'attachait à la *bonorum emptio :* il lui suffisait pour cela de faire à ses créanciers abandon de l'universalité de ses biens. Mais il est infiniment probable que s'il avait commis auparavant quelque acte frauduleux, il était

néanmoins exposé à l'emprisonnement et à l'infamie, malgré la cession. C'est du moins la solution que nous préférons. (Conf. Dig. 42, 1, De re judic. 51. F. Paul. — 42, 8, quæ in fraud. credit. 25, § 7, f. Venul. — Cod. Théod. 4, 20. Qui bonis ex lege Julia cedere possunt, 1. Const. Gratian.)

CHAPITRE V.

EFFETS DE L'ACTION PAULIENNE.

La loi 10, § 2, h. t. statuant sur les effets de l'action paulienne, commence par poser cette règle générale : « Præterea generaliter sciendum est, ex hac actione » restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive » res fuerunt, sive obligationes. » Tel est donc le principe, les choses doivent être rétablies dans leur état primitif, comme s'il n'y avait pas eu d'aliénation, comme s'il n'y avait pas de libération. Mais notre action ne produit pas toujours cette conséquence absolue ; il y a lieu d'établir des distinctions basées à la fois sur la nature de l'acte frauduleux et la bonne ou mauvaise foi du défendeur.

Il s'agit, par exemple, d'une vente d'immeuble. Le § 19 (*loc. cit.*) dispose que : « res restitui debet cum » sua scilicet causa. » Ici, comme on le voit, on applique purement et simplement la règle du rétablissement

des choses en leur état primitif. En effet, avant la vente, le débiteur était propriétaire de l'immeuble ; il faut qu'il le redevienne. Le défendeur doit donc lui retransférer la propriéte de l'objet aliéné, car n'oublions pas que nous examinons les effets de l'action paulienne personnelle et que nous n'avons pas cette fiction, en vertu de laquelle, dans l'action paulienne réelle, l'immeuble serait censé avoir toujours fait partie du patrimoine du débiteur. Mais il ne suffit pas de faire rentrer dans ce patrimoine le principal, la loi veut que la restitution comprenne aussi les accessoires.... *restitui cum sua scilicet causa*. En fait d'accessoires, la première place appartient aux fruits : cette question n'est pas sans difficulté et les jurisconsultes romains y ont consacré plusieurs textes. D'abord, en ce qui concerne les fruits pendants par branches et par racines au moment de l'aliénation, le § 4, l. 25, h. t. s'exprime ainsi : « Non solum ipsam rem alienatam restitui oportet, sed » et fructus, qui alienationis tempore cohœrent : quia » in bonis fraudatoris fuerunt. » Partie intégrante du fonds, ils ont été comme lui l'objet de la vente frauduleuse consentie par le débiteur et ils doivent être au même titre compris dans la restitution. Il appert du § 6 (*loc. cit.*) que quelques doutes s'étaient élevés sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par fruits adhérents au sol. « Fructus autem fundo cohærisse » non satis intelligere se, Labeo ait, utrum duntaxat, » qui maturi, an etiam, qui immaturi fuerint, prætor » significet. » Venuleius tranche la difficulté en disant que tous les fruits parvenus où non à maturité sont restituables, et voici comment il raisonne : « ..... nam » cum fundus alienaretur, quod ad eum fructusque

» ejus attineret, unam quamdam rem fuisse, id est, » fundum, cujus omnis generis alienationem fructus » sequi ; nec eum qui hyberno tempore habuerit fun- » dum centum, si sub tempus messis vindemiæve, » fructus ejus vendere possit decem, idcirco duas res, » id est, fundum centum, et fructus decem, eum habere » intelligendum : sed unam, id est, fundum centum. » Le jurisconsulte termine par une comparaison très-vraie : « ..... sicut is quoque unam rem haberet, qui » separatim solum ædium vendere possit. » Dans ce paragraphe, avant le passage que nous venons de transcrire, il y a une phrase incorrecte ou au moins obscure : « cæterum etiamsi de his senserit, qui maturi « fuerint, nihilomagis possessionem restitui oportere. » Hulot (Pandectes de Justinien, tome 29, p. 221) l'interprète ainsi : « Au surplus quand le préteur aurait inten- » tion de parler des fruits mûrs, il n'en faut pas pour » cela restituer la possession. » Considérée en elle-même, cette traduction n'a l'air ni d'un non-sens ni d'un contre-sens. Mais quand on vient à la rapprocher du contexte, on s'aperçoit qu'elle a le tort grave de faire tomber le jurisconsulte Venuleius dans une choquante contradiction. En effet, elle lui fait dire d'abord que la restitution des fruits murs n'est pas exigée. Et puis dans la suite du paragraphe, on le voit s'efforcer de démontrer que les fruits, quels qu'ils soient, ne font qu'un avec le fonds de terre. Nous croyons Pothier (Pandectes de Justinien, tome 17, p. 436) mieux inspiré quand il propose de remplacer *nihilomagis* par *nihilominus* ; cela nous paraît absolument nécessaire pour rétablir l'harmonie des idées. Aussi dirons-nous avec le traducteur de Pothier : « au reste, quand cela ne s'en-

» tendrait que de fruits mûrs, il n'en faudrait pas » moins rendre le fonds de terre. » et nous lisons en note : « La glose ajoute avec des fruits pendants mûrs » et non mûrs. » Le sens du texte étant maintenant bien fixé, nous ferons observer que, tout en approuvant dans son ensemble le raisonnement de Venuleius, nous croyons qu'il commet une erreur en négligeant de tenir compte de la valeur des fruits dans l'estimation du fonds. Car s'il est vrai que dans l'hypothèse qu'il prévoit, il n'y ait qu'une vente, parce que les deux objets sur lesquels elle porte ne font qu'un seul et même corps, il n'en est pas moins vrai aussi que la valeur de l'accessoire se joint à celle du principal et que le prix de la vente doit être plus élevé.

Les créanciers auront également droit aux fruits perçus depuis la *la litis contestatio*, en vertu d'une règle de droit commun qui veut que les effets de la demande remontent à cette époque et que les lenteurs de la justice ne préjudicient pas à la partie poursuivante. (L. 25. § 4, h. t.)

Et quant à ces deux premières restitutions (celle des fruits pendants par branches et par racines au moment de l'aliénation et celle des fruits perçus depuis la *litis contestatio*), le principe est absolu : il s'applique avec la même rigueur, quel que soit le défendeur à l'action paulienne, acheteur ou donataire, acquéreur de bonne ou de mauvaise foi.

Mais *quid*, en ce qui concerne les fruits non pendants par branches et par racines au moment de l'aliénation et dont la perception s'est faite dans l'intervalle qui s'est écoulé de cette aliénation à la *litis contestatio*? Doivent-

ils être restitués dans tous les cas, comme les autres, ou bien y a-t-il lieu de distinguer ?

Ce point est controversé.

Rappelons d'abord qu'en droit romain le possesseur de bonne foi n'était pas tenu de restituer les fruits qu'il avait perçus, qu'il les eût ou non consommés. Au contraire, le possesseur de mauvaise foi était astreint à restituer tous les fruits, non-seulement ceux qu'il avait perçus, mais encore ceux qu'il avait négligé de percevoir. Seulement, il faut noter en même temps que, d'après leur destination normale, ces dispositions n'avaient rigoureusement force de loi qu'en matière d'actions en revendication, c'est-à-dire, d'actions réelles.

Or, l'action paulienne, du moins celle qui fait l'objet de notre travail, est personnelle.

Le défendeur à cette action a acquis *ex justa causa*, *a domino ;* c'est plus qu'un possesseur, c'est un propriétaire, et son droit de propriété est tel, qu'il pourra demeurer sur sa tête, malgré le triomphe des créanciers en cause et que ceux-ci devront se contenter d'un équivalent en numéraire, s'il plaît au tiers défendeur de désobéir à l'*arbitrium judicis*, en gardant l'immeuble. Il faut donc laisser de côté une distinction qui n'a pas été faite pour notre matière et qui suppose d'autres situations, d'autres droits. Du reste, à quoi bon aller chercher ailleurs la solution du problème, quand elle se trouve dans des textes relatifs à l'action paulienne ? Nous nous demandons quelle est la règle par rapport aux fruits intermédiaires? Eh bien : voici une première réponse dans la loi 38, § 4, Dig. *De usuris,* qui assimilant l'action paulienne et l'action favienne, dit que dans les deux : « . . . . fructus quoque restituuntur : nam prætor id

» agit ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum » esset : quod non est iniquum : nam et verbum resti- » tuas, plenam habet significationem, ut fructus quoque » restituantur. »

Le sens de ce paragraphe est très-clair : partant de ce principe que le but de l'action paulienne est le rétablissement des choses en leur état primitif, c'est-à-dire comme avant l'aliénation, il accorde, il doit logiquement accorder aux créanciers la restitution de tous les fruits, car, si l'aliénation n'avait pas eu lieu, ces fruits auraient été perçus par le débiteur lui-même.

La loi 10, § 20, D. h. t. n'est pas moins formelle : « Et fructus non tantum qui percepti sunt, verum etiam » hi qui percipi potuerunt a fraudatore, venient. »

En l'absence d'autres documents, serait-il permis d'hésiter? Non; mais une règle opposée semble écrite dans le § 4 de la loi 25 : « Medio autem tempore percep- » tos (fructus) in restitutionem non venire. » Toutefois la contradiction n'est qu'apparente, car ce passage, tiré du livre VI de Venuleius sur les interdits, a trait à l'interdit fraudatoire, et il prouve tout au plus, ce que nous avons admis, qu'une différence existait entre l'action paulienne et l'interdit fraudatoire au point de vue de la restitution des fruits.

« Soit, répliquera le système adverse, les textes de- » meurent pour vous; mais vous sacrifiez l'équité à la » lettre de la loi, car vous imposez toujours la même » obligation au tiers défendeur, qu'il soit de bonne ou » de mauvaise foi. » L'objection, si pressante qu'elle en ait l'air, ne nous effraie pas ; notre doctrine, en effet, ne nous conduit pas nécessairement à l'assimilation extrême et injuste qu'on nous reproche. Est-ce qu'il n'y

a pas ce principe dominant que le donataire de bonne foi n'est tenu que dans la mesure de son enrichissement?

Ira-t-on se plaindre qu'il soit empêché de réaliser un gain au détriment des créanciers qui tâchent d'éviter sa perte? Quant à l'acquéreur de mauvaise foi, nous pourrions nous contenter de produire les textes qui le condamnent à la restitution de tous les fruits, car notre mission n'est pas de refaire les décisions romaines, mais de les constater. Toutefois est-il bien vrai que l'équité soit blessée par cette restitution intégrale des fruits à laquelle on l'astreint? Sans doute, il se présente au procès avec une qualité différente de celle du défendeur à l'action en revendication, il est propriétaire et non simple possesseur ; mais, en définitive, du jour où il a acquis, il a su qu'il était exposé à la poursuite des créanciers, il a participé à la fraude du débiteur, il s'est fait son complice, et pourquoi ne répondrait-il pas complètement du dommage qu'il leur a causé?

En résumé, l'acquéreur de mauvaise foi, acheteur ou donataire, restitue les fruits intermédiaires, ceux qu'il a perçus et ceux qu'il a négligés de percevoir ; le donataire de bonne foi, lui, n'est obligé à la restitution de ces fruits que jusqu'à concurrence du profit qu'il a tiré de leur perception.

Parmi les accessoires, il faut aussi ranger les produits, le part de l'esclave, par exemple. Du moins, cette opinion avait prévalu après discussion : « Partum quoque in » hanc actionem venire, puto verius esse. » (Ulpien, loi 10, § 21, à notre titre).

Il n'y a à s'inquiéter ni de l'époque de la conception, ni de celle de l'accouchement. Ajoutons cependant,

comme à propos des fruits, que l'obligation de restituer est plus ou moins étroite suivant que l'acquéreur détient à titre gratuit ou à titre onéreux, et qu'il a été de bonne ou de mauvaise foi. Ici encore, l'action paulienne s'écarte de l'interdit fraudatoire où le part intermédiaire est soumis à une autre règle : « Item partum ancillæ » per fraudem alienatæ medio tempore editum, in resti- » tutionem non venire : quia in bonis non fuerit. (Loi » 25, § 4, h. t.) » Pas d'embarras, si la conception et l'accouchement se plaçaient dans l'intervalle de l'aliénation à la *litis contestatio*, mais il pouvait arriver qu'au moment de la vente l'esclave fût enceinte. Sur ce point et par analogie de ce qu'il vient de dire à l'égard des fruits adhérant au sol à l'époque de l'aliénation, Venuleius adopte la doctrine suivante, qu'il emprunte à Proculus : « Proculus ait, si mulier post alienationem » conceperit, et antequam ageretur pepererit : nullam » esse dubitationem, quia partus restitui non debeat, » si vero cum alienaretur, prægnans fuerit, posse dici, » partum quoque restitui oportere. »

Jusque-là, nous n'avons parlé que des obligations du tiers défendeur à l'action paulienne, mais les Romains lui reconnaissaient certains droits qu'il convient maintenant de signaler. La loi 10, § 20, à notre titre, lui accorde, en effet, le remboursement des impenses nécessaires et, pour lui assurer une garantie efficace, elle l'autorise à retenir la chose jusqu'à ce qu'il soit désintéressé : « Nam arbitrio judicis non prius cogendus » est rem restituere, quam si impensas necessarias » consequatur. » La question des dépenses utiles ou voluptuaires est ainsi réglée, *loc. cit :* « idemque » erit probandum, et si quis alius sumptus ex voluntate

» *fidejussorum* creditorumque fecerit. » Nous soulignons le mot *fidejussorum* parce qu'il est inintelligible. D'autres, bien plus habiles que nous, ont cherché à deviner l'énigme et n'y ont pas réussi : on nous pardonnera si nous n'essayons même pas.

Donc, le tiers défendeur ne peut compenser avec ce qu'il doit les dépenses utiles ou voluptuaires, qu'autant qu'elles ont été faites du consentement des créanciers. Nous avouons que cette disposition nous paraît dure, même envers l'acquéreur de mauvaise foi, car enfin, en se livrant à des dépenses utiles, il a été un véritable gérant d'affaires, il a enrichi le fonds d'une plus-value, dont il devrait légitimement lui être tenu compte : *(Dura lex, sed lex)*. Hâtons-nous d'ajouter que l'acquéreur de bonne foi n'a pas à redouter de telles conséquences par suite de ce grand principe tutélaire qu'il ne doit ni s'enrichir aux dépens des créanciers, ni s'appauvrir à leur profit.

A côté de la question des impenses s'en élève une autre, aussi grave, quoique moins fréquente, car elle ne se présente qu'en matière de contrats à titre onéreux. Un acheteur, complice du fraudator, a versé entre les mains de celui-ci le prix de vente : condamné à restituer l'immeuble qui a fait l'objet du contrat, aura-t-il droit à recouvrer en échange l'argent qu'il a déboursé ? Voici, à ce sujet, un passage de Paul, devenu la loi 7, à notre titre : « Si debitor in fraudem creditorum minore » pretio fundum scienti emptori vendiderit : deinde hi, » quibus de revocando es actio, cum petant : quæsitum » est, an pretium restituere debent ? Proculus existimat, » omnimodo restituendum esse fundum, etiam si » pretium non solvatur ; et rescriptum est secundum

» Proculi sententiam. » Assurément, Paul se montre très-sévère pour l'acheteur qui a payé. Mais si le Digeste, dans lequel sa décision est consacrée, fait éprouver de la sorte une perte à l'acheteur, il ne faut pas croire que les créanciers réalisent un gain correspondant. En effet, la loi ci-dessus rapportée ne vise que le cas où le prix d'acquisition ne se retrouve plus dans les biens du débiteur, et sa rigueur est justement tempérée par la loi suivante, que nous nous empressons de reproduire : « Ex his (libris Venuleii Saturnini) colligi potest, ne » quidem portionem emptori reddendam ex pretio ; » posse tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causa » animadvertendam : ut si nummi soluti in bonis » exstent, jubeat eos reddi : quia ea ratione nemo » fraudetur. »

Si nous supposons que le défendeur à l'action paulienne est un débiteur auquel le fraudator a fait acceptilation, il n'aura rien à rendre évidemment, mais la dette éteinte renaîtra, et avec les modalités qui l'affectaient. « Si conditionalis fuit obligatio, cum sua con- » ditione : si in diem, cum sua die restauranda est. » L. 10, § 23. — Pour ce qui regarde les intérêts, fruits civils, le droit romain leur applique la même règle qu'aux fruits naturels et il exige la restitution même des intérêts intermédiaires. On peut s'en convaincre par la lecture du § 22 de la loi 10 : « ... propter quod » etiam medii temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, præstandum erit : » Si la remise de la dette n'avait pas été consentie, les intérêts auraient été exigibles : ils le redeviendront donc, qu'ils soient dus en vertu d'une stipulation, ou, à défaut de stipulation, en vertu de la nature du contrat.

Dernière question : Comment se partage le bénéfice de l'action paulienne entre les créanciers? Profite-t-elle à tous indistinctement ou bien n'y a-t-il que les créanciers fraudés qui bénéficient de ses résultats? Nous croyons que la première de ces deux solutions est la vraie. En effet, nous avons dit que notre action était exercée par un *curator*, qui représentait la masse, c'est-à-dire, tous les créanciers victimes ou non de la fraude. La masse, sans doute, n'avait droit d'agir, que s'il y avait des créanciers fraudés dans son sein, mais du moment où l'action était intentée en son nom, logiquement le bénéfice devait lui en appartenir. (Conf. Loi 10, § 1, 6, 7 et 8, loi 15. h. t. — Adde. art. 446, 447, 448 de notre Code de Commerce.)

DEUXIEME PARTIE.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

S'il n'est pas important, il est au moins intéressant de savoir si, en ce qui concerne l'action paulienne, on suivait dans l'ancienne jurisprudence française, les principes du Droit romain. Là-dessus, les sources sont en désaccord et c'est ce qui rend assez difficile la solution du problème. Rousseau de la Combe déclare que les usages français étaient tout-à-fait contraires aux lois romaines. « Nous ne suivons en aucun point, dit-il, les » titres du Digeste et du Code, *quæ in fraudem credito-* » *rum.* » Nous avons d'autres moyens de nous garantir contre les aliénations faites par les débiteurs en fraude des droits de leurs créanciers, nos usages sont même contradictoirement opposés aux lois romaines (jurisprudence civile V° Fraude). Lebrun s'exprime ainsi sur l'ac-

tion paulienne : « Le titre *quæ in fraudem creditorum* » n'est pas d'un grand usage parmi nous. » (Traité des Successions, livre 6, chap. 2, sect. 1, n° 20.) Voilà déjà deux assertions différentes : d'après l'une, aux principes romains auraient été substitués des principes tout-à-fait contraires ; si l'on s'en rapporte à l'autre, les règles du Digeste et du Code concernant l'action paulienne étaient plus théoriques que pratiques dans l'ancien droit. Mais il n'y a pas à choisir seulement entre Rousseau de la Combe et Lebrun ; Merlin a contesté le témoignage de ces auteurs (question de droit, 5° Expropriation forcée § 2) et il a dit devant la Cour de cassation « qu'il prouverait facilement que les lois romaines » relatives à l'action paulienne, ne sont pas aussi étran- » gères à nos usages que le prétend Rousseau de la » Combe. » Cette proposition n'est pas exempte de quelque témérité. D'abord Ferrières (sur le § 6 des Inst., liv. IV) un jurisconsulte de grande valeur, a écrit dans le même sens que Rousseau de la Combe. Sans doute certaines coutumes : celles de Normandie (art. 25), d'Amiens (art. 129), de Lille (tit. v, art. 10), de Sens (art. 131), etc.. font mention de l'action paulienne, plusieurs arrêts du Parlement de Paris impliquent son existence et sa mise en pratique ; enfin, beaucoup de nos vieux auteurs : Boutaric (Inst. conférées avec le Droit français, p. 535), de Serres (Inst. du Droit français, p. 562), Guy Coquille (Coutume du Nivernais, Titre des exécutions, art. 14), Furgole (sur l'ordonnance de 1747, p. 224), y font des allusions qui contredisent l'affirmation si absolue de Rousseau de la Combe et de Ferrières. Mais le peu de place qu'elle occupe dans les livres de doctrine, le petit nombre des arrêts rendus en cette

matière, prouvent qu'elle ne fut pas d'un grand usage dans l'ancien droit. La vérité se trouve donc surtout du côté de Lebrun. Mais comment expliquer que, chez nous, l'action paulienne ait perdu à ce point de l'importance considérable qu'elle avait en Droit romain? Un membre de phrase de Rousseau de la Combe nous met sur la voie: « Nous avons, dit-il, d'autres moyens de nous » garantir contre les aliénations faites par les débiteurs » en fraude des droits de leurs créanciers. » Il nous donne lui-même, sur la faillite, une règle qui diminue notablement le champ d'application de l'action paulienne: « Toutes cessions et transports sur les biens » des marchands qui font faillite sont nuls, s'ils ne sont » pas faits au moins dix jours avant la faillite publique- » ment connue. — Loc. cit. » D'un autre côté, le grand nombre de biens susceptibles d'être hypothéqués: rentes foncières, champarts, emphytéose, offices vénaux; la fréquence de l'hypothèque qui résultait des actes notariés ou dans les pays de nantissement des formalités de la saisine et de la dessaisine, ce qui a fait dire à Merlin « qu'elle est tellement d'usage qu'elle serait suppléée » quand on aurait omis de la stipuler. » (Merlin, Rép. de jurisp. v° Hypothèque, section 1re, § 3), expliquent le peu d'utilité de l'action paulienne dans l'ancien droit, car l'action hypothécaire est assurément préférable. Quant aux meubles, il est vrai, il y a lieu de distinguer entre les pays de Droit écrit et les pays de Droit coutumier. Dans ces derniers, les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque et, par conséquent, cette garantie manque aux créanciers. Mais la fortune mobilière était peu de chose autrefois, les rentes, les offices ayant été rangés dans la classe des immeubles. On connaît

l'adage: *res mobilis res vilis*, de sorte que, même dans les pays de Droit coutumier, on comprend que l'action paulienne n'ait pas été très-usuelle. Mais de là à l'existence de règles contradictoirement opposées, il y a loin. Cependant, faut-il donner tout-à-fait tort à Rousseau de la Combe sur ce point? Non, car il est exact que les principes romains sur cette matière subirent des modifications. Ainsi, à Rome, l'édit du préteur ne s'appliquait pas aux actes par lesquels le débiteur négligeait simplement d'augmenter son patrimoine, tels que la renonciation frauduleuse à une succession ou à un legs. La règle contraire était suivie dans l'ancien droit. Furgole (sur l'ordonnance de 1747, art. 38) nous le déclare en ces termes : « Par le Droit français, les créanciers » peuvent se plaindre des actes à eux préjudiciables, » soit qu'au moyen de ces actes, le débiteur diminue » son patrimoine, soit qu'il néglige ou refuse d'acqué- » rir. » Cette innovation est postérieure à Dumoulin, car, dans sa Coutume de Paris § 1, glo. 3 n^os^ 12, 13, on lit : « Alia enim ratio debitorum qui acquirere nolunt, » alia qui proprium patrimonium diminuunt. » Etait-ce même l'action paulienne qui s'exerçait dans ce cas? Est-ce que la renonciation n'était pas frappée d'une nullité de droit? Le passage suivant de Furgole le ferait supposer : « Notre article pourvoit à l'intérêt des créan- » ciers bien plus amplement que ne faisait le Droit » romain, dans le titre *quæ in fraudem*, qui donnait aux » créanciers le droit de se plaindre et de demander la » révocation de ce qui avait été fait à leur préjudice ; » mais notre article va plus loin, il veut que, même » sans attaquer la restitution anticipée, qui doit être » considérée comme non avenue, les créanciers du grevé

» puissent exercer les mêmes droits et actions que s'il » n'y avait point eu de restitution anticipée. » (Furg. sur les Substitut., page 224 et 199.)

Comme on le voit, relativement à la restitution anticipée d'un fidéicommis, la question est très-nettement posée et résolue par Furgole.

Voici, du reste, les termes de l'art. 42 de l'ordonnance de 1747, qu'il commente : « La restitution d'un fidéi- » commis, faite avant le temps de son échéance par » quelque acte que ce soit, ne pourra empêcher que les » créanciers du grevé, qui seront antérieurs à ladite » restitution, ne puissent exercer sur les biens substi- » tués les mêmes droits et actions que s'il n'y avait pas » eu de restitution anticipée. » Ces termes se prêtaient assez à l'opinion émise par le jurisconsulte. Sans doute, ils prévoyaient une hypothèse spéciale, mais on voulut en étendre le sens à tous les cas analogues. On fit ainsi revivre un système professé, dès avant l'ordonnance, par de Serres. (Instit. du dr. fr. p. 562) et Boutaric. (Instit. conférées, p. 535), et d'après lequel la renonciation à une succession, à un legs, etc., devait être considérée comme non avenue vis-à-vis des créanciers. Mais ce système ne prévalut pas et ceux-ci durent avoir recours à l'action paulienne, même pour faire tomber la restitution anticipée d'un fidéicommis. Pothier nous en fournit la preuve : « Pareillement, dit-il, si un débiteur insol- » vable, en fraude de ces créanciers, a renoncé à une » succession opulente, ces créanciers font rescinder » cette renonciation par l'action révocatoire de ce qui » est fait en fraude des créanciers. »

Et plus loin : « Observez que, lorsque les créanciers » d'un héritier insolvable ont fait casser la renonciation

» qu'il a faite à la succession, comme faite en fraude de » ses créanciers..... »

En ce qui concerne l'ordonnance de 1747, Pothier dit de même : « ..... Les créanciers chirographaires du » grevé, lorsqu'il s'est mis hors d'état de les payer par » la restitution anticipée qu'il a faite des biens substi- » tués, peuvent exercer contre le substitué l'action ré- » vocatoire, et se venger sur lesdits biens, jusqu'au » temps de l'accomplissement de la condition de substi- » tution. » Le savant jurisconsulte fait même remarquer que l'article 42 de l'ordonnance est conforme au droit romain, loi 17, § 2, Dig. ; liv. 42, tit. 8. *Quæ in fraudem :* « Si vir uxori, cum creditores suos fraudare » vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidis- » set, quam statuto tempore reddere debuit : hæc » actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum » intererat, dotem suo tempore reddi ; nam prætor frau- » dem etiam in tempore fieri intelligit. »

En résumé, dans l'ancien droit, contrairement ou conformément aux principes romains, tombaient sous le coup de l'action paulienne : la renonciation à une succession, à une légitime, à un legs, la restitution anticipée de biens substitués, la renonciation à la communauté, la renonciation à la prescription, la renonciation à un usufruit légal ou conventionnel. Dans tous ces cas, les créanciers devaient prouver la fraude du débiteur. La renonciation n'était rescindée qu'à leur profit et jusqu'à concurrence seulement de ce qui leur était dû. Ainsi, pour prendre l'exemple même dont se sert Pothier, si la succession à laquelle le débiteur a renoncé est plus opulente qu'on ne le pensait ; que la part de ce renonçant, après la liquidation, se trouve monter à douze

mille livres, et qu'il ne doive que dix mille livres, il ne pourra pas prétendre les deux mille livres qui restent après les créances acquittées ; car la renonciation est valable vis-à-vis de lui ; ses cohéritiers profiteront de ces deux mille livres. — Pothier, Traité des successions, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 3.

Maintenant, dans quel délai pouvait être accordée l'action paulienne ? Les auteurs semblent avoir été d'accord pour adopter la prescription trentenaire ; quant à sa nature, aucun n'a traité la question *ex professo*, mais comme ils lui assignent pour base, soit la fraude, soit l'enrichissement injuste du donataire, il en résulte qu'à leurs yeux l'action paulienne était personnelle.

Mais, en somme, nous attachons une importance secondaire à la solution des questions qui se rattachent à l'histoire de l'action paulienne dans l'ancien droit. Il serait essentiel de connaître les errements de notre vieille jurisprudence française sur ce point, si les rédacteurs du Code civil avaient manifesté quelque part qu'ils entendaient les suivre, mais il est aisé de se convaincre qu'ils se sont inspirés directement du droit romain et, par conséquent, il n'y a pas lieu de s'inquiéter outre mesure des contradictions assez singulières que nous avons signalées entre nos vieux auteurs. Ceux qu'il faut étudier spécialement, au point de vue qui nous occupe, ce sont Pothier et Donat, parce qu'ils ont été les guides habituels des rédacteurs du Code. Or, Pothier ne parle qu'incidemment de l'action paulienne (Traité des successions, chap. 3, sect. 3, art. 1. § 3 ; — Traité de la communauté, n° 533 ; — Traité des substitutions, n° 173 ; — Traité des fiefs, n° 289 ; — Traité des obligations, n° 453). Ce n'est donc pas à lui surtout qu'a

été empruntée l'idée de l'article 1167. Domat, au contraire (Traité des lois civiles, liv. 2, tit. 10), consacre une section à notre action paulienne, et ce qu'il enseigne à ce sujet se trouve en pleine conformité avec le Droit romain. Sa doctrine se réflète dans les discours des orateurs du gouvernement et du tribunat ; quant à l'article 1167, sa partie principale n'est, pour ainsi dire, que la traduction de l'édit du préteur. Voilà pourquoi un grand nombre de difficultés qu'elle soulève devront être tranchées au moyen de la tradition romaine. Cette conclusion est grave, sans doute, car elle a pour conséquence une règle d'interprétation qui s'étend aussi bien aux détails qu'aux grandes lignes. Le Code civil est presque muet sur notre matière, il se contente de poser un principe, laissant au magistrat le soin de l'appliquer. Mais quelle multiplicité et quelle variété d'hypothèses ce principe embrasse ! A l'occasion de quelques-unes, il est vrai, la loi s'explique, mais sur presque toutes elle garde le silence, et c'est alors que les décisions des jurisconsultes romains s'imposent puisque le législateur français les a implicitement fait siennes.

TROISIÈME PARTIE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

DIVISION.

1.—Caractère de l'action Paulienne.

2.—Ses conditions d'exercice.

3.—Quels sont les actes de leur débiteur que les créanciers peuvent attaquer comme faits en fraude de leurs droits.

4.—Qui peut intenter l'action Paulienne.

5.—Contre qui elle peut être intentée.

6.—Quels sont ses effets.

7.—Quelle est sa durée.

CHAPITRE Ier

CARACTÈRE DE L'ACTION PAULIENNE.

Quel est le caractère de l'action Paulienne ?

Nous avons eu déjà quelque difficulté à trancher la question en droit romain, mais le problème ne sera pas moins ardu en droit français. Et pourtant, il importe essentiellement de savoir à quoi s'en tenir, car la solution dans un sens ou dans un autre entraîne des conséquences pratiques différentes, tant pour la forme que pour le fond.

L'action paulienne est-elle personnelle, réelle ou mixte ?

D'après une doctrine consacrée en 1839 par la Cour d'Amiens, elle serait réelle.

« Considérant que cette action a pour but de faire » rentrer les biens dans le domaine de Dubaret (le dé- » biteur), et de donner au demandeur (le créancier), les » moyens d'exercer sur eux les droits qu'il a acquis » contre ledit Dubaret; — qu'ainsi elle est réelle, et

» qu'elle ne pouvait, à ce titre, être portée devant le tri-
» bunal de la résidence de Dubaret, infirme..... »
16 mars 1839, D., Rec. alph., 5° Action, section II, article 2, § 1, numéro 85.

Voici maintenant quelles sont les conséquences du système de réalité pure :

1° La compétence du tribunal sera fixée par la situation de l'objet en litige ;

2° Les créanciers du fraudator reprendront la chose aliénée sans subir le concours des créanciers du défendeur ;

3° Les sous-acquéreurs de bonne foi seront utilement poursuivis ;

4° Les droits réels, servitude, usufruit. hypothèque, privilège, acquis du chef de l'acquéreur primitif seront anéantis dans la mesure de l'intérêt des créanciers fraudés.

5° Certains actes frauduleux resteront impunis, ne pouvant donner lieu à une action réelle.

Cette dernière conséquence suffit pour faire repousser le premier système.

Une seconde opinion attribue le caractère mixte à l'action paulienne. Proudhon l'expose ainsi dans son Traité des droits d'usufruit, t. 4, n° 2351 : « La fraude
» doit être prouvée envers son auteur ; sous ce point de
» vue, l'action du créancier est personnelle, et elle doit
» être dirigée contre le débiteur accusé de manœuvres
» coupables : *hæc actio etiam in ipsum fraudatorem datur.*
« Elle doit l'être aussi contre le tiers acquéreur, puis-
» qu'il s'agit de le déposséder, et qu'il faut le mettre à la
» portée de combattre les preuves de fraude articulées
» par le créancier poursuivant.

» Mais, quoique personnelle dans son principe, cette » action est véritablement *in rem scripta* dans sa fin, » puisqu'elle suit la chose et qu'elle tend directement à » la reprendre entre les mains d'un tiers possesseur, qui, » personnellement, peut ne rien devoir au créancier qui » agit : *Permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione » rem repetere, id est dicere, eam rem traditam non » esse.* »

Toutefois, Proudhon convient que l'action paulienne n'obtient qu'un effet semblable et non identique à celui de l'action réelle, car « le créancier n'ayant droit de re- » prendre, dans la chose ou sur la chose, que jusqu'à » concurrence de ce qui lui est dû ; son action n'est pas » *solidi persecutoria*, comme le serait celle du maître qui » revendiquerait son héritage. »

M. Larombière (t, 1, art. 1167, n° 45), pense de même que : « L'action révocatoire est personnelle réelle, » *personalis in rem scripa*, c'est-à-dire qu'elle est mixte » contre celui qui a commis la fraude, *in ipsum fraudatorem* et le tiers qui a contracté avec lui de bonne ou » de mauvaise foi. Les créanciers demandent en effet la » restitution de leur gage, en conséquence de l'annulation de l'acte frauduleux ; ils poursuivent donc la » chose en tant qu'il s'agit de sa restitution, et les personnes en tant qu'il s'agit de la révocation de l'acte. »

Ce système n'est pas du goût de M. Laurent et il le fait voir à M. Larombière qu'il traite assez durement : « La seule difficulté est de savoir, dit-il, si l'action est » mixte ; il y a un auteur qui la qualifie de personnelle » réelle. Nous avons bien des fois réclamé contre la » théorie qui implique qu'un droit est tout ensemble » réel et personnel ; chose absurde au premier chef. » —

Principes, tome 16, p. 539. Quant aux conséquences du second système, elles sont les mêmes que celles du premier, sauf sur les deux points suivants :

1° Tous les actes frauduleux seront frappés de révocation ;

2° La compétence sera celle des actions mixtes.

Selon le troisième système, que nous adoptons avec la plupart des auteurs, l'action paulienne est purement personnelle en droit français. En voici les conséquences :

1° Aucun acte n'échappe à la révocation ;

2° Le tribunal compétent est toujours celui du domicile du défendeur ;

3° Les créanciers du défendeur concourent avec ceux du *fraudator* en cas d'insolvabilité de celui-ci ;

4° Les sous-acquéreurs à titre onéreux de bonne foi sont à l'abri de toutes poursuites ;

5° Les créanciers hypothécaires ou privilégiés, les usufruitiers, ceux qui ont acquis une servitude, peuvent opposer leur droit aux créanciers du *fraudator*.

Une théorie se juge par ses conséquences ; la nôtre se recommande de l'équité, c'est déjà un grand point. En droit romain, il est vrai, nous avons reconnu l'existence de deux actions pauliennes, l'une réelle, l'autre personnelle. Mais les termes de l'art. 1167 ne permettent pas de prétendre que les deux ont passé dans notre droit. Quelle est donc celle qu'il consacre ? De quel côté est la vraisemblance ? La réponse vient d'elle-même, quand on réfléchit que l'action réelle ne s'appliquait qu'aux actes d'aliénation, tandis que l'action personnelle se donnait contre tous les actes frauduleux. C'est donc celle-là qui s'accorde avec la formule générale de l'art. 1167 et que les rédacteurs du Code ont empruntée

au droit romain. Les principes de notre législation française s'opposent-ils à ce que l'on considère l'action paulienne comme toujours personnelle ? L'éminent Doyen de la Faculté de droit de Caen démontre victorieusement, dans une argumentation concise et pressante, que c'est tout le contraire. Voici ce qu'il dit : « Le vrai » principe de cette action, dit-il, d'où procéde-t-il ? » D'un droit réel d'où résulterait un droit de suite au » profit des créanciers ? Mais les créanciers chirographaires n'ont, par eux-mêmes, aucun droit réel sur » le patrimoine de leur débiteur ; et ce n'est pas non » plus le droit de leur débiteur que la loi peut leur conférer, puisque ce droit est aliéné ! Aussi, leur confère-t-elle une action qui leur est propre, et qu'elle leur « permet d'exercer en leur nom personnel ; une action, » disons-nous, dont le caractère ainsi défini se justifie » parfaitement à l'encontre des tiers, au moyen des » deux principes qui lui servent de base : soit parce que, » s'ils sont de mauvaise foi, ils doivent réparer le dommage résultant de leur quasi-délit, soit, dans tous les » cas, s'ils sont de bonne foi, parce qu'il ne leur est » pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui ; deux » principes, en effet, qui n'engendrent qu'une obligation personnelle. »

Cette manière de voir était celle de Domat qui dit dans ses Lois civiles, p. 191 : « Les fraudes que forment » les débiteurs et ceux qui se rendent leurs complices » pour faire perdre aux créanciers ce qui leur est dû, » sont de plusieurs sortes et forment des engagements » qui seront la matière de ce titre. » Or, l'autorité de Donat est décisive, car il a été l'un des guides habituels des rédacteurs du Code, presque le seul en matière d'action paulienne.

CHAPITRE II

CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION PAULIENNE. — PRÉJUDICE.

L'article 1167 ne semble soumettre l'action paulienne qu'à une condition : la *fraude* ; il ne dit rien du *préjudice*. Mais cela était inutile, car, l'intérêt étant la base de toutes les actions, les créanciers ne peuvent attaquer les actes consentis par leur débiteur, que si ces actes leur sont d'abord préjudiciables. Or, ils n'ont ce caractère qu'autant que, pour nous servir de la formule consacrée, ils rendent le débiteur insolvable ou augmentent son insolvabilité : *Eventus damni — consilium fraudis — fait et intention.*

Mais, on le voit, ce résultat doit avoir été produit par l'acte attaqué pour cause de fraude, c'est-à-dire que la fraude et le préjudice doivent être dans les rapports de cause à effet. Une hypothèse mettra mieux en lumière

cette condition : Un banquier marie sa fille au mois d'avril et lui constitue une dot de 100,000 fr. ; au mois de septembre, il est déclaré en faillite, et le tribunal en reporte l'ouverture au 11 août. Quoique l'insolvabilité fût voisine de la constitution de dot, elle n'en était pas cependant le résultat, et les créanciers ne pouvaient pas réussir dans leur action. C'est ainsi que l'a jugé à bon droit la Cour d'Agen, le 13 janvier 1845. (Dalloz, 1845, 2, 78.)

Si l'insolvabilité, tout en étant la conséquence de l'acte, ne se révèle qu'assez longtemps après qu'il a été consommé, il n'importe : la condition n'en est pas moins remplie et nous croyons inutile d'insister sur ce principe en lui-même. Mais nous reconnaissons qu'il comporte des difficultés pratiques assez délicates.

Si l'insolvabilité, produite par l'acte frauduleux, n'a pas persisté jusqu'au jour où l'action paulienne est intentée, le tribunal doit la rejeter.

Les créanciers n'ont rien à voir dans le passé, quand, présentement, les biens du débiteur sont suffisants pour les désintéresser.

Proudhon (tome v, n° 2400) dit justement : « N'y » aurait-il pas une injustice manifeste à leur accorder le » droit de troubler sans nécessité un tiers possesseur » qui ne leur doit rien personnellement, en laissant » tranquille celui qui leur doit, et qui serait en état de » les satisfaire. »

C'est, bien entendu, aux créanciers qu'incombe la preuve du préjudice. Si leur débiteur est un commerçant en faillite, son état de cessation de paiements, constaté par jugement, est, sinon une preuve complète, du moins une présomption légale d'insolvabilité qui

suffit aux créanciers. Ceux-ci n'ont pas un semblable avantage en matière de déconfiture ; il faut donc qu'ils établissent l'insolvabilité de leur débiteur. Voilà pourquoi on a appelé l'action paulienne subsidiaire, en ce sens qu'elle ne peut être exercée qu'à défaut de biens ou en cas d'insuffisance de ceux qui existent ..... « *bonis ejus excussis*, ... *ea, quæ in fraudem* » *alienata probabuntur, revocabis.* » (Loi 1, liv. 7, tit. 75, Cod., *De revoc. his.*, etc.) — En conséquence, si le débiteur a encore quelques biens, le tiers contre lequel est exercée l'action paulienne, jouit d'un droit qui offre beaucoup d'analogie avec le bénéfice de discussion que la loi accorde à la caution. Il peut exiger que ces biens soient vendus. Mais, malgré ce point qui leur est commun, les deux situations n'en sont pas moins différentes. La caution est personnellement obligée, tandis que le tiers acquéreur n'a contracté aucune obligation envers le créancier qui l'attaque, il s'ensuit que la caution est traitée moins favorablement. En effet, elle doit ndiquer au créancier les biens que le débiteur possède, avancer l'argent nécessaire pour les discuter et enfin conclure à cette discussion sur les premières poursuites. Tout cela n'est nullement exigé du tiers défendeur à l'action paulienne. Le créancier ne peut agir contre lui qu'autant que le débiteur est insolvable, et, comme condition essentielle de l'exercice de son droit, il faut qu'il établisse d'abord l'insolvabilité sur laquelle il se fonde, par la discussion des biens. Ce moyen de défense, portant sur le fond même du droit, est valablement proposé par le défendeur en tout état de cause. Quid, si le débiteur ne possède pas de biens apparents ? Le tiers concluant à la discussion, parce qu'il prétend qu'il en

existe, sera alors tenu, comme la caution, d'indiquer au créancier les biens qui devront être par lui discutés. C'est là un tempérament que le bon sens réclame. Nous faisons également une réserve pour les biens litigieux ou situés à l'étranger. Il ne faut pas demander au créancier quelque chose qui approche de l'impossible.

FRAUDE DU DÉBITEUR.

La seconde condition requise pour l'exercice de l'action paulienne, c'est la fraude : étudions la.

Malgré ses dettes, le débiteur conserve la libre administration de ses biens et il use de ce droit comme il l'entend. S'il gère mal, tant pis pour ses créanciers qui n'ont rien à dire. Sa bonne foi le met à l'abri de leurs attaques, quelque grand que soit le préjudice qu'il leur cause par sa mauvaise administration. Pour que ses actes tombent sous le coup de l'action paulienne, il faut que non-seulement ils aient nui aux créanciers, mais qu'encore ils aient été consommés avec une intention frauduleuse.

Or, nous savons déjà ce que c'est qu'un acte simplement préjudiciable : c'est celui qui cause ou augmente l'insolvabilité du débiteur, sans qu'il y ait chez celui-ci dessein de faire tort aux créanciers ni même conscience de l'état dans lequel il se met. Quant à l'acte à la fois préjudiciable et frauduleux, c'est celui par lequel le débiteur se rend sciemment insolvable ou plus insolvable. L'action paulienne est recevable à ces deux conditions. Qu'on le remarque bien : il n'est pas absolu-

ment nécessaire que le débiteur ait poursuivi un but frauduleux, il suffit qu'il ait su qu'après l'accomplissement de l'acte projeté, il ne lui resterait pas assez de biens pour payer ses créanciers. La fraude paulienne a donc un caractère particulier, qui est loin de la gravité du dol, tel qu'on l'entend ordinairement. C'est aux juges du fait qu'il appartient de décider souverainement s'il y a eu fraude.

Mais par qui doit-elle être commise?

Suivant les Romains, il fallait la fraude du débiteur dans tous les actes, qu'ils fussent à titre gratuit ou à titre onéreux, tandis qu'ils n'exigeaient la complicité du tiers acquéreur que dans les actes à titre onéreux. — Le Code s'est-il approprié cette distinction? Et d'abord en ce qui concerne le débiteur, est-ce la théorie romaine qui a prévalu? Nous répondrons sans hésiter par l'affirmative, en nous appuyant sur le texte et l'esprit de la loi. L'article 1167 s'exprime en termes absolus, lorsqu'il permet aux créanciers d'attaquer les actes que leur débiteur a faits en fraude de leurs droits. Le texte dit: la fraude du débiteur..... les actes..... d'une manière générale. Les principes, autant que le texte, imposent cette solution, car l'on ne comprend pas l'action paulienne sans fraude de la part du débiteur, même pour les actes à titre gratuit. Assurément, la loi eût pu traiter plus sévèrement le donateur que le vendeur et accorder aux créanciers le droit d'attaquer une donation simplement préjudiciable, mais c'eût été contraire au grand principe qui veut que le débiteur conserve la libre administration de ses biens, à la seule condition d'être de bonne foi. Il n'était guère possible que les créanciers ne courussent aucun risque ; il fallait

concilier leur intérêt légitime avec la liberté qu'il convient de laisser au débiteur. Après tout, les créanciers sont ses ayant-cause, il les représente par conséquent, dans la gestion de son patrimoine. Leur garantie ne consiste pas dans un gage sur un bien déterminé, mais sur l'ensemble du patrimoine, gage essentiellement changeant, qui augmente ou diminue avec la fortune du débiteur, qui en court toutes les chances favorables ou défavorables. Si l'action paulienne a été admise contre les actes frauduleux, c'est parce qu'en les accomplissant, le débiteur a cessé de représenter les créanciers. On ne peut pas prétendre, en effet, qu'un homme en représente un autre, c'est-à-dire agisse en son nom, quand il veut le trahir.

Ainsi, en ce qui concerne le débiteur, la loi ne distingue point deux catégories d'actes ; pour tous elle exige qu'il ait commis une fraude.

Mais les interprètes sont divisés sur cette question. Les uns accordent l'action paulienne pour faire révoquer tous les actes à titre gratuit, sans qu'il y ait fraude de la part du débiteur ; les autres s'en tiennent aux cas de renonciations gratuites.

Et d'abord, quels sont les précédents ?

Droit romain. — La fraude du débiteur est une condition d'admissibilité de l'action paulienne aussi bien dans les actes à titre gratuit que dans les actes à titre onéreux.

Ancien droit. — Ce fut au moins le dernier état de la législation. (Voir notre seconde partie.)

Historique de la rédaction du Code. — Cette étude est indispensable pour l'intelligence des arguments invoqués de part et d'autre.

I. — PROJET DE LA COMMISSION DE L'AN VIII.

Art. 43, liv. 2, tit. 3, section 3 du projet. (Fénet, tome 2, page 113). — « Si la renonciation (de l'usufruitier) est faite en fraude des créanciers de l'usufruitier, ils peuvent la faire annuler. »

Art. 93, liv. 3, tit. 1er, chap. 6, section 2. (Fénet, tome 2, page 140). — « Les créanciers de celui qui renonce en fraude et au préjudice de leurs droits, peuvent attaquer la renonciation et se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur et en son nom. »

« Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement du montant de leurs créances ; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. »

Art. 62, liv. 3, tit. 2, chap 2, sect. 5. (Fénet, tome 3, page 168). — « Ils ne peuvent attaquer sous prétexte de fraude à leurs droits les actes faits par leur débiteur, que dans les deux cas suivants :

« 1° Lorsqu'il s'agit d'actes réprouvés par la loi concernant les faillites.

» 2° Lorsqu'il s'agit d'une renonciation faite par le débiteur à un titre lucratif, tel qu'une succession ou une donation, à la charge par les créanciers de se faire subroger aux droits de leur débiteur, et de prendre sur eux tous les risques et toutes les charges du titre qu'ils acceptent de son chef. »

Art. 65, liv. 3, tit. 10, chap. 2, sect. 4. (Fénet, tome 2,

page 378). — « Les créanciers de la femme pourront attaquer la renonciation qui a été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter de leur chef la communauté. »

Art. 7, liv. 3, tit. 20. (Fénet, tome 2, p. 405.) — « Les créanciers postérieurs, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. »

Ces articles du projet de la commission de l'an VIII correspondent aux articles 622, 788, 1167, 1447, 1464 et 2225 du Code civil.

L'art. 62 (art. 1167 du Code) qui pose la règle générale, en matière d'actes frauduleux, est rédigé d'une façon assez étrange, il semble n'accorder l'action paulienne que dans les deux cas qu'il énumère. Le tribunal de cassation l'interpréta autrement, il est vrai : il admit en principe l'action paulienne, et soumit les cas spéciaux prévus par l'art. 62 du projet, à une présomption légale de fraude. Mais alors il en résultait une antinomie entre le second paragraphe de cet article et les dispositions de l'article 93 qui, visant l'hypothèse d'une renonciation à succession imposait au créancier la preuve de la fraude du débiteur. Un remaniement fut donc jugé nécessaire.

II. — PROJET ET OBSERVATIONS DU TRIBUNAL DE CASSATION.

L'art. 43 du projet précité (aujourd'hui art. 622) fut modifié ainsi : « Si la renonciation (de l'usufruitier) est

faite au préjudice des créanciers ils peuvent la faire annuler. »

Observations : « La fraude suppose *consilium et eventus ;* or, ne suffit-il pas que, par l'événement, une renonciation porte préjudice aux créanciers, quoiqu'elle ne soit pas frauduleuse par l'intention du renonçant pour qu'il y ait lieu à la faire annuler ? » Fénet, t. 2, p. 545.

Dans l'article 93 (aujourd'hui art. 788), le mot préjudice fut également substitué au mot fraude. « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent attaquer..... etc..... »

Observations : « La fraude du renonçant qui suppose à la fois *consilium et eventus,* ne doit pas être exigée pour que les créanciers puissent attaquer la renonciation ; il doit suffire qu'en résultat elle leur soit préjudiciable. » (Fénet. tome 2, p. 570).

La modification qu'on introduisait dans le texte primitif des art. 43 et 93 aurait dû s'étendre à l'art. 82 (aujourd'hui art. 1464), puisqu'il prévoyait aussi une renonciation.

Mais les art. 65, 82 et 7 (1447, 1464 et 2225), demeurèrent conformes au projet de la commission de l'an VIII.

Quant à l'article 62 (art. 1167), le tribunal de cassation proposa la rédaction suivante : « Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer tout acte fait par leur débiteur en fraude de leurs droits.

» Sont toujours réputés faits en fraude des créanciers, les actes réprouvés par la loi concernant les faillites, ainsi que la renonciation faite par le débiteur à un titre lucratif, telle qu'une succession ou une donation.

» S'il s'agit d'une renonciation à un titre lucratif, les

créanciers qui veulent faire annuler cette renonciation, doivent se faire subroger aux droits de leur débiteur, et prendre sur eux tous les risques et toutes les charges du titre qu'ils acceptent à sa place. » (Fénet, tome 2, p. 587.)

Le Conseil d'Etat accepta sans discussion le remaniement des articles 43 et 93 (622 et 788). Il faut observer, en outre, qu'au titre des donations, on avait déjà laissé passer l'art. 1053 du Code civil, où ne se trouve pas le mot fraude : « ..... L'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés, ne pourra préjudicier aux créanciers. »

Lorsqu'on en vint à la discussion de l'art. 62 (1167), M. Bigot-Préameneu présenta au Conseil-d'Etat un nouveau projet composé de deux articles (11 brumaire an XII). Il était ainsi conçu :

1° Art. 62 : « Ils (les créanciers) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer tous actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. »

2° Art. 63 : « Lorsqu'un débiteur a renoncé à une succession, le créancier peut l'accepter du chef de son débiteur.

» Le créancier peut aussi demander l'exécution à son profit d'une donation que son débiteur aurait d'abord acceptée, et à laquelle ce débiteur aurait ensuite renoncé.

» Dans l'un et l'autre cas, le créancier prend sur lui les risques et charges résultant du titre qu'il accepte à la place de son débiteur. »

De ces deux articles présentés par M. Bigot-Préameneu, seul, l'art. 62 passa, et c'est maintenant l'art. 1167 du Code civil.

Remarquons enfin que les articles 65, 82 et 7 du projet de la commission de l'an VIII (1447, 1464 et 2225) n'ont jamais subi la moindre retouche dans les diverses phases de la rédaction du Code.

Tels sont les précédents.

Abordons maintenant les systèmes entre lesquels se partagent les auteurs.

Premier système. — Ce système distingue entre les donations proprement dites et les renonciations *in favorem*. La donation proprement dite ne tombe sous le coup de l'action paulienne qu'à la condition, par le créancier, de prouver la fraude du débiteur, tandis que, pour les renonciations, il lui suffit d'établir le préjudice. On se fonde d'abord sur le texte des articles 622, 788, 1053 et 2225, qui n'imposent que cette dernière preuve au créancier. On ajoute qu'il n'est pas possible de prétendre que dans ces textes le mot préjudice soit synonyme du mot fraude, puisqu'il a été substitué à celui-ci sur l'observation du tribunal de cassation, et par la raison que le préjudice devait suffire pour autoriser l'action paulienne. En troisième lieu, on fait remarquer que la distinction proposée est logique et équitable. Les donations, en effet, sont le fruit d'une convention; le donateur a prouvé qu'il voulait directement gratifier le donataire. Les renonciations, au contraire, sont des actes unilatéraux; le renonçant ne manifeste que la volonté de se dépouiller d'un certain avantage, ce n'est qu'indirectement, sans contrat, que le bénéfice de la renonciation parvient au tiers. (Capmas, pages 15 et suiv.) Enfin, les partisans de ce système disent qu'il n'y a pas lieu de leur opposer la suppression du deuxième alinéa de l'art 1167 dans le projet présenté par M. Bigot-Préame-

neu. Ce second alinéa renfermait trois propositions. Or, la première, relative aux renonciations à succession, faisait double emploi avec l'article 788 ; elle devait donc disparaître. De même de la deuxième, qui n'était pas rationnelle, car le donataire peut obéir à des motifs très-légitimes en renonçant à une donation qu'il a d'abord acceptée et la présomption de fraude ne se comprend pas.

La troisième proposition ne concordait pas avec le commencement de l'article. L'action paulienne, présentée comme personnelle dans le premier alinéa, serait apparue avec un certain caractère de réalité dans le second. Les rédacteurs du Code, sous peine de se contredire, devaient donc biffer cette troisième proposition.

Deuxième système. — Le second système ne distingue pas entre les donations proprement dites et les renonciations *in favorem* ; dans les deux cas, il admet que l'action paulienne est recevable, malgré la bonne foi du débiteur. Il est clair qu'il s'empare d'abord des arguments de la doctrine ci-dessus exposée, mais il n'admet pas que l'on doive s'en tenir aux renonciations, la distinction n'étant pas fondée. Il serait contraire à l'esprit de la loi, dit-on, que la bonne foi du débiteur fût une cause d'enrichissement pour les donataires et de perte pour les créanciers ; ceux-ci sont plus favorables que ceux-là.

Troisième système. — En commençant l'étude de cette question, nous avons rappelé quelle était la règle suivie sur ce point à Rome et dans l'ancien Droit français : la fraude était toujours exigée de la part du débiteur. Nous croyons savoir que le Code n'a pas abrogé cette règle.

Quel est le texte qui pose le principe général dans notre matière ? C'est l'article 1167. Peut-on admettre que si le deuxième système avait raison, que si, par conséquent, pour tous les actes à titre gratuit, le créancier était dispensé de prouver la fraude du débiteur, l'article 1167 n'en dirait rien ? Une pareille lacune serait inexplicable. Du reste, la distinction qu'on propose était consacrée dans le projet de M. Bigot-Préameneu. Si elle ne se retrouve pas dans le texte définitif, n'est-ce pas parce qu'on l'a jugée mauvaise ? En effet, nous le répétons, les créanciers chirographaires, en général, n'ont pas d'autres droits que ceux de leur débiteur. Celui-ci les représente dans l'administration de son patrimoine, administration pour laquelle la loi lui laisse pleine liberté, à la seule condition d'agir de bonne foi. S'il commet des actes frauduleux, il ne représente plus ses créanciers, ceux-ci ont alors, mais alors seulement, un droit distinct du sien, et voilà la vraie base de l'action paulienne. La doctrine contraire fait échec à ces principes élémentaires.

Le premier système, sans doute, restreint la portée de la règle nouvelle, en ne l'appliquant qu'à une certaine catégorie d'actes à titre gratuit, les renonciations. Mais d'abord en soi, la distinction est-elle raisonnable ? Oh ! certes, il y a des différences entre une donation proprement dite et une renonciation ; toutefois, que la libéralité soit directe ou indirecte, c'est toujours une libéralité, et on ne renonce pas pour le plaisir de renoncer, mais pour faire profiter un tiers de la renonciation. Admettons pourtant que la distinction soit juste, au moins faut-il la faire reposer sur des textes. Les articles 622 et 788 ne suffisent pas : Nous ne soutien-

drons pas, comme on l'a fait, que le mot préjudice est synonyme du mot fraude.

L'observation du tribunal de cassation, sinon le sens grammatical et étymologique des mots, nous empêche de recourir à cet argument. Mais il y a d'autres considérations qui nous permettent de passer outre. En effet, les articles en question ont été rédigés avant l'article 1167 qui pose le principe général, qui est le texte capital de la matière. A ce moment-là, le législateur n'était pas encore fixé sur les conditions d'exercice de l'action paulienne, et le sens des articles 622 et 788 était en quelque sorte conditionnel, il dépendait de la rédaction future de l'article 1167. Or, qu'avait proposé le tribunal de cassation d'introduire dans l'article 1167 ? Ceci : « Sont toujours » réputés faits en fraude des créanciers, les actes ré- » prouvés par la loi concernant les faillites, ainsi que la » renonciation faite par le débiteur à un titre lucratif, tel » qu'une succession ou une donation. » Cette modification fut repoussée et c'était assez significatif ! Veut-on que nous n'ayons pas égard aux suppressions qui furent faites dans les divers projets de rédaction de l'article 1167 ? Soit, mais si le législateur a adopté, à ce moment là, une règle touchant les renonciations, il va désormais l'appliquer et les termes des articles postérieurs à cette règle vont y être conformes. Eh bien, pas du tout. L'article 1464 statue sur une hypothèse analogue à celle prévue par l'article 788 et il la règle différemment. Notre respect pour le texte ira-t-il jusqu'à l'interpréter judaïquement et à accepter une choquante contradiction ? Rien ne nous oblige à faire ce sacrifice : il vaut mieux admettre, à l'honneur des rédacteurs du Code, qu'ils se sont mal exprimés, mais qu'ils ont voulu une

chose raisonnable. Or, voici les articles 788 et 1464, visant deux situations analogues et exigeant : l'un, le préjudice, l'autre, la fraude. Si nous admettons que la contradiction, qui s'est glissée dans les termes de la loi, n'existe pas dans son esprit, lequel de ces deux textes devons-nous faire prédominer ? Le second évidemment, car il se trouve en conformité avec l'article 1167.

M. Capmas (De la révocation des actes faits par le débiteur, p. 33 à 41) dit excellemment : « Est-il réellement permis de supposer dans l'esprit du législateur, la légèreté qu'on lui prête ici, et peut-on admettre que les rédacteurs du Code, dans la composition rapide de leur ouvrage, oubliaient le lendemain, comme des ouvriers indifférents, le travail de la veille, ne prenant aucun souci de mettre le texte de la loi fondamentale qu'ils allaient donner à la France d'accord avec leur pensée ? »

Et pourtant M. Capmas, qui défend si bien notre système, s'en tient au texte. Nous acceptons volontiers le secours qu'il nous prête, mais nous repoussons sa conclusion. Il essaie de démontrer qu'il y a une différence entre les situations réglées par les art. 788 et 1464, mais il avoue lui-même que : « les raisons qu'il donne ne sont pas assez fortes pour justifier, à ses yeux, la contradiction qu'on reproche au législateur (p. 37, 38). » La contradiction n'a donc pas été voulue ; elle ne s'explique que par l'effet d'une inadvertance. Mais faut-il la placer dans le mot fraude de l'art. 1464 ou dans le fait d'avoir maintenu le mot préjudice dans les art. 622 et 788? Nos explications précédentes répondent à cette question.

Dans cette longue discussion, nous avons évité à dessein de parler des art. 1053 et 2225, parce qu'ils sont eux-mêmes l'objet d'une controverse.

Art. 1053 : « La restitution du fidéicommis faite avant le temps de son échéance, par quelque acte que ce soit, ne pourra empêcher que les créanciers du grevé de substitution, qui seront antérieurs à ladite remise, ne puissent exercer, sur les biens substitués, les mêmes droits et actions, que s'il n'y avait point eu de restitution anticipée ; et ce, jusqu'au temps où le fidéicommis devait être restitué ; ce qui aura lieu, même à l'égard des créanciers chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine. »

L'art. 1053 est à peu près copié sur l'art. 42 de l'ordonnance de 1747 et, pas plus que ce texte, il ne semble soumettre l'action paulienne à la condition de fraude. Mais on se rappelle qu'une controverse eut lieu sur ce point, et que l'ordonnance fut interprétée autrement par quelques auteurs, entre autres Pothier. Or, Pothier, nous ne saurions trop insister là-dessus, a été un des guides des rédacteurs du Code. Ceux-ci, par conséquent, ont su comment il commentait l'ordonnance, et, s'ils avaient entendu ne pas le suivre, ils l'auraient déclaré !

Art. 2225. — L'art. 2225 dispose que les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise peuvent l'opposer, encore que le débiteur y renonce.

Les auteurs qui ont traité la question se demandent si l'article 2225 n'a pas pour but d'appliquer à une hypothèse particulière le principe de l'art. 1166 ou celui de l'art. 1167, ou bien s'il ne modifie pas les conditions générales d'exercice de l'action paulienne, en dispensant les créanciers, dans l'hypothèse qu'il prévoit, de la nécessité de prouver la fraude, ou enfin, s'il ne créé pas en faveur des créanciers un droit *sui-generis* et particuliè-

rement énergique, qui ne serait ni celui de l'art. 1166 ni celui de l'art. 1167.

Notre avis est que l'article 2225 renvoie purement et simplement aux articles 1166 et 1167, qu'il déclare appliquables en matière de prescription. Si le législateur ne s'était pas prononcé à cet égard, on aurait pu croire que la faculté d'invoquer le moyen tiré de la prescription ou d'y renoncer est un droit exclusivement attaché à la personne ; il a voulu prévenir les doutes, voilà tout. La rédaction de notre texte aurait pu être plus heureuse, nous le reconnaissons ; toutefois, il est facile de s'éclairer au moyen des travaux préparatoires du Code. Or, que disait M. Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, devant le Conseil-d'État ? « Ce serait une erreur de » croire que la prescription n'a d'effet qu'autant qu'elle » est opposée par celui qui a prescrit et que c'est au » profit de ce dernier une faculté personnelle. La pres- » cription établit ou la libération ou la propriété. Or, » les créanciers peuvent, ainsi qu'on l'a déclaré au titre » des Obligations, exercer les droits et les actions de » leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusi- » vement attachés à sa personne ; la conséquence en est » que les créanciers peuvent opposer la prescription, » encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. »

Il est bon de remarquer que ces dernières paroles de l'orateur reproduisent identiquement les termes fondamentaux de l'article.

Eh bien ! on vient de lire le commentaire qu'en donne M. Bigot-Préameneu ; il rappelle le *Titre des Obligations*, où il a été déclaré que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur ; en d'autres termes, il renvoie à l'article 1166 et, par voie de conséquence, à

l'article 1167, car ces deux textes ont entre eux une très-étroite corrélation.

Art. 684 du Code de procédure. — Aux termes de cet article, « les baux, qui n'auront pas acquis date cer-» taine avant le commandement (préalable à la saisie » immobilière), pourront être annulés, si les créanciers » ou l'adjudicataire le demandent. »

De deux choses l'une : ou cet article est conforme à l'art. 1167 ou bien il y déroge.

Dans le premier cas, il est inutile, car le législateur n'avait pas besoin de dire que les baux dont il s'agit au texte, tomberaient sous le coup de l'action paulienne : c'était évident.

Dans le second cas, la dérogation aux règles ordinaires de l'action paulienne explique l'existence d'un texte spécial. Nous nous trouvons donc entre ces deux alternatives : reconnaître l'inutilité de l'art. 684 ou admettre qu'il modifie les conditions d'exercice de l'action paulienne. Quel parti faut-il embrasser ? M. Duvergier (Recueil des lois et avis du Conseil-d'État, t. IV p. 336 et suiv.) va nous le dire : « L'art. 684 ne parle que des » baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le com-» mandement ; il met donc à l'abri de la nullité dont » il s'occupe, les baux qui, avant le commandement, » ont acquis date certaine. Comment dès lors admettre » qu'il a en vue la nullité fondée sur la fraude ? Celle-ci » est toujours opposable, quelle que soit la date des » actes, leur forme et les circonstances qui les accom-» pagnent. Ne serait-il pas contraire à tous les prin-» cipes que les créanciers ne pussent demander la nul-» lité d'un bail par cela seul qu'il aurait été enregistré » avant le commandement, quoiqu'il fût démontré frau-

» duleux ! Il ne faut pas confondre l'art. 1167 du Code » Napoléon avec l'art. 684 du Code de procédure. Le » Code Napoléon pose, en règle générale, la nullité de » tous les actes faits en fraude des créanciers ; le Code » de procédure s'attache à un cas spécial ; il prévoit » l'hypothèse où le bail fait par un saisi n'a pas acquis » date certaine avant le commandement, et il confère » aux juges un pouvoir discrétionnaire pour prononcer » la nullité selon les circonstances. » — Le préjudice suffira.

COMPLICITÉ DU TIERS DÉFENDEUR.

Le tiers qui traite avec le débiteur doit-il être complice de la fraude ? L'art. 1167 est muet à cet égard ou équivoque, comme on voudra, puisqu'il ne parle que de la fraude du débiteur et qu'on pourrait supposer qu'elle seule suffit. Mais la difficulté s'évanouit, si l'on se reporte au droit romain. Sans doute, l'édit du préteur était aussi très-laconique et ne disait rien de la complicité du tiers. Mais les jurisconsultes furent bien obligés de fixer les incertitudes. Voici ce qu'ils décidèrent : la fraude du débiteur fut jugée suffisante dans les actes à titre gratuit, tandis que pour les actes à titre onéreux, il fallut, en outre, la connivence de l'autre partie contractante. Tel était le droit romain, tel doit être le droit français, puisqu'il est convenu que, pour combler les lacunes ou trancher les difficultés, nous nous servons des principes suivis à Rome. D'ailleurs, cette distinction obtint force de loi sous l'ancienne jurisprudence française et elle est trop traditionnelle pour que personne,

dans le droit moderne, ait osé mettre en doute la légitimité de son application. Elle fait honneur, en effet, à la sagesse des jurisconsultes romains. L'action paulienne est moins dirigée contre le débiteur que contre le tiers avec lequel il a traité. Ce n'est que la complicité de celui-ci qui explique pourquoi les créanciers peuvent l'atteindre lorsqu'il s'agit d'actes à titre onéreux.

S'il est de bonne foi, au contraire, il y aurait cruauté et injustice à lui enlever, peut-être longtemps après coup, les avantages retirés d'un contrat qu'il avait le droit de faire. Mais on comprend très-bien que la bonne foi du débiteur ne le protège pas contre la révocation par l'action paulienne des actes à titre gratuit, car, suivant le vieil adage : *certat de lucro captando,* tandis que le créancier *certat de damno vitando.*

Que faut-il entendre par complicité du tiers? Nous croyons qu'il est complice quand il sait que l'acte, dans lequel il joue le rôle de partie, va rendre le débiteur insolvable.

Les deux théories sur la fraude du tiers et sur celle du débiteur, s'harmonisent ainsi parfaitement.

C'est déjà difficile au créancier d'établir la fraude du débiteur, mais bien plus difficile encore de prouver la complicité du tiers. Aussi est-il d'un grand intérêt pour lui de connaître les actes dont la nature le dispense de fournir cette dernière preuve. Or, des doutes se sont élevés sur le caractère de certains actes, notamment sur celui de la constitution de dot.

CONSTITUTION DE DOT.

Est-ce un acte à titre onéreux ou à titre gratuit?

question vivement disputée entre les interprètes. Voici d'abord son côté pratique : si l'on considère la constitution de dot comme un acte à titre onéreux à l'égard des deux époux, le créancier se trouve dans l'obligation de prouver la triple fraude du constituant, de la femme et du mari. Y voit-on un acte à titre gratuit par devers toutes les parties? Il suffit d'établir la fraude du débiteur, c'est-à-dire du constituant. Ou bien enfin, et tel est plutôt le second terme de la question, pense-t-on qu'il y ait lieu de distinguer entre la femme et le mari ? Alors les créanciers peuvent atteindre la femme donataire, sans démontrer au préalable qu'elle est complice du constituant, tandis que l'acte étant regardé comme à titre onéreux au respect du mari, la complicité de celui-ci doit être prouvée.

Nous avons décidé, en droit romain, que la constitution de dot était considérée comme un acte à titre onéreux, tant par rapport au mari que par rapport à la femme.

Dans l'ancien droit, au contraire, nous sommes porté à croire qu'une distinction était faite ; que la constitution de dot, acte à titre onéreux vis-à-vis du mari, était regardé comme un acte à titre gratuit vis-à-vis de la femme. (Furgole, Des Testaments, liv. 4, chap. 9, sect. 1, n° 20 ; et Des Donations, question 10, n^{os} 11 et 12 ; Domat, Lois Civiles, liv. 2, tit. 10, sect. 1, n° 11.)

Que doit-on décider aujourd'hui sous l'empire du code civil ? Les avis sont très-partagés.

Première opinion. — La constitution de dot est un acte à titre gratuit, au respect du mari comme de la femme. (Krug-Basse, Revue critique, tome 14, p. 257.

Duranton, X, 579. Montpellier, 6 août 1842. Dev., 1842, 2, 518. Rennes, 10 juillet 1845, Dev., 45, 2, 373.)

Ce système n'a pas rallié beaucoup de partisans, car il est contraire aux traditions romaine et française, en ce qui concerne le mari. Nous sommes d'accord avec lui relativement à la femme, mais nous ne pensons pas qu'on puisse attribuer le même caractère à la constitution de dot vis-à-vis des deux époux. Nous disons donc que la constitution de dot est un contrat à titre onéreux vis-à-vis du mari : L'article 1104 définit ainsi le contrat à titre onéreux : » c'est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. » A son tour, l'art. 1540 nous dit que la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Dans la constitution de dot, il y a donc deux obligations réciproques, celle de la part de la femme, de faire un apport dotal et celle de la part du mari de supporter, à l'aide de cet apport, les charges du mariage. Cela est vrai, que la dot soit constituée par la femme elle-même ou qu'elle le soit par les père et mère de la femme, d'autres parents ou des étrangers. Au premier cas, l'opération est simple, au second elle est double et elle se décompose : 1° en une donation faite à la femme ; 2° en une constitution dotale faite par la femme au mari. C'est donc toujours de la femme que le mari reçoit la dot. Il n'y a que la femme qui soit donataire. Dumoulin l'expliquait déjà très-bien quand il écrivait : « Respectu vero mariti cui dos datur, non dicitur pro- » prie donatio, sed dotatio et titulus onerosus, etiamsi » dos detur ab extraneo, qui dotare non tenetur ; quam- » vis enim iste vere donet, respectu mulieris, tamen » dando marito, nihil proprie donat marito ; non enim

» dat ut sit patrimonium viro, sed mulieri.... » (Trac. de donationibus in contr... matrim. fact., n° 68.) Un jurisconsulte romain, Julien, appelait le mari créancier ou acheteur, et ce dernier terme montre qu'à ses yeux c'était bien un acquéreur à titre onéreux. « Ex promis- » sione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed » quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui » dotem petit. » (L. 19, ff. de Oblig. et Act.) Encore une fois, du reste, il y a sur ce point une tradition constante. Rappelons les termes formels d'un passage de Venuleius : « Contra maritum autem qui ignoravit non dan- » dam actionem, non magis quam in creditorem qui a » fraudatore quod ei debetur acceperit, cum is indota- » tam uxorem ducturus non fuerit. » Furgole n'est pas moins explicite : « Si le mari a reçu la dot, on distingue » s'il a connu la fraude ou non ; au second cas, les » créanciers ne pourront agir contre lui, parce qu'il est » considéré comme un créancier ou acheteur : mais, au premier cas, la révocation a lieu. »

Deuxième opinion. — La constitution de dot est un acte à titre onéreux, aussi bien vis-à-vis de la femme que vis-à-vis du mari.

Cette opinion est celle de la jurisprudence et elle a été consacrée par de nombreux arrêts (Civ. rej.: 23 juin 1847. Sirey, 47, 1, 817. Bourges, 9 août 1847. Sirey, 47, 11, 482. Civ. Cass. 14 mars 1848. Sirey, 48, 1, 437. Riom, 27 mars 1849. Sirey, 50, 11, 548.) Nous ferons acte de justice en laissant la parole à la jurisprudence en transcrivant deux arrêts où sa doctrine se trouve exposée avec quelques variantes dans les motifs :

1° Cass.; 2 mars 1847, Mourault, Dev.; 1847, 1, 185. La Cour : — « Sur le premier moyen : — Vu les articles

» 938 et 1540, Cod. civil ; — Attendu que la disposition » générale de l'art. 1167, Cod. civ., qui permet aux » créanciers d'attaquer les actes faits par leur débiteur » en fraude de leurs droits, ne doit pas recevoir une » extension illimitée ; — Que, d'abord, hors des cas » spécialement prévus par les articles 446 et 447 de la » loi du 28 mai 1838, la condition essentielle de la ré- » vocation des actes, est que, outre le préjudice éprouvé » par les créanciers, il y ait eu un concert frauduleux ; » — Que, d'une autre part, pour déterminer les effets » de la fraude dans les conventions, la loi a toujours » distingué, soit à l'égard des parties contractantes, soit » à l'égard des diverses espèces de contrats ; — Qu'elle » ne frappe de nullité les actes frauduleux qu'à l'égard » des parties qui ont pratiqué la fraude ou y ont parti- » cipé si ce n'est lorsqu'il s'agit d'actes passés à titre » purement gratuit ; Attendu qu'aux termes de l'article » 1540. Cod. civil, la dot a pour destination essentielle » de mettre le mari en état de supporter les charges du » mariage ; — Que d'après l'article 1547, même Code, » ceux qui constituent la dot sont tenus à la garantie » des objets constitués, ce qui est un des éléments des » contrats onéreux et répugne aux dispositions pure- » ment gratuites ; que d'après l'article 1395 les conven- » tions matrimoniales sont irrévocables ; — Et que de » ces dispositions combinées, il résulte évidemment » que la constitution de dot par contrat de mariage n'est » pas une disposition faite à titre purement gratuit, » puisqu'elle produit des obligations dont il n'est pas » permis aux parties contractantes de s'affranchir. »

2° Cass. 23 juin. 1847 — (Preugnaud, Dev. 1847, 1, 818. — « La Cour ; Attendu que le principe écrit dans

» l'art. 1167, qui permet aux créanciers d'attaquer les » actes faits en fraude de leurs droits, ne reçoit une » saine application qu'au moyen de la distinction entre » les contrats à titre onéreux et les contrats de pure li- » béralité ; — Que c'est ainsi que les contrats de la pre- » mière espèce ne sont nuls, pour cause de fraude, qu'à » l'égard des parties qui ont pratiqué la fraude ou qui y » ont participé ; que l'art. 1540, Cod. civil, déclare que » quelque soit le régime contractuel adopté par les » époux, la dot a pour destination essentielle de pour- » voir aux charges de l'union conjugale ; — Qu'ainsi, » l'acte qui constitue la dot n'est pas de pure bienfai- » sance, mais participe du contrat onéreux, à l'égard de » chacun des époux ; — Que, sous ce rapport, il a un » caractère particulier, qui doit même le faire distin- » guer de tous les actes de libéralité contenant des » conditions onéreuses ; — Qu'en effet, le contrat de » mariage est un pacte de famille, immuable de sa na- » ture, conclu en vue d'assurer les moyens d'existence » de la famille nouvelle, et l'accomplissement de toutes » les obligations qui pèsent sur l'un et l'autre des époux, » encore qu'une séparation de corps serait prononcée » entre eux ; — Qu'il suit de là que les créanciers du » constituant, sur le motif que celui-ci savait son insol- » vabilité personnelle au jour du contrat, et que, dès » lors, c'était par une fraude préjudiciable à leurs droits » qu'il avait donné la dot, ne peuvent exercer l'action » révocatoire, si la femme dotée et son mari ne sont » déclarés avoir connu cette fraude ; mais que la dot » doit être maintenue, quoique, comme dans l'espèce, » le mari ne conclut pas à sa validité, et se borne à » demander acte de ce qu'il s'en remet à la justice ; —

» Qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas violé » l'art. 1167 du Cod. civ.; mais a fait une juste applica- » tion des art. 938, 1395 et 1540, même Code; — Re- » jette, etc. »

Tels sont les motifs invoqués par la Cour de Cassation, réfutons-les :

La Cour se fonde d'abord sur l'art. 1540 aux termes duquel la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage.

Et de ce qu'elle remplit cette destination, on conclut qu'elle n'est pas un acte de pure bienfaisance, mais qu'elle participe du contrat onéreux au respect des deux époux. Ainsi, de l'aveu de la Cour, la constitution de dot n'a pas un caractère précis et déterminé : elle n'appartient absolument ni à la classe des libéralités, ni à celle des contrats onéreux ; mais, quant aux effets, la Cour l'assimile complètement à ces derniers. Il semble cependant qu'on devrait la ranger dans la catégorie dont elle se rapproche le plus. Or, elle présente plus d'analogie avec les libéralités qu'avec les contrats onéreux. Le Code dit-il quelque part qu'une donation, qui participe d'un contrat onéreux, sera traitée, touchant l'action paulienne, comme si c'en était un tout-à-fait ? D'un autre côté, où y a-t-il trace dans la loi de cette sous-distinction entre les donations qui sont ou qui ne sont pas de pure bienfaisance ? La Cour s'est donc inspirée ailleurs. Mais ce n'est pas la tradition qui lui a dicté cette décision, car, dans l'ancien droit, la constitution de dot, était considérée comme une donation par rapport à la femme, et cependant, autrefois aussi bien qu'aujourd'hui, la dot était le bien que la femme apportait au mari pour soutenir les charges du ménage. Mais

cette destination n'en fait pas un contrat onéreux. Ces charges, en effet, en vue desquelles la dot est constituée, ne sont pas imposées par le donateur, il n'a point d'action pour les faire exécuter. Donc, entre le père et la fille, il n'intervient nullement de contrat bilatéral. La fille reçoit à titre purement gratuit ; d'ailleurs, qu'est-ce qu'un contrat à titre onéreux ? Nous l'avons dit déjà : c'est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. Or, la fille à qui son père constitue une dot n'est tenue à rien envers lui de ce chef. Ce serait violer l'art. 1104 que de regarder la constitution de dot comme un acte à titre onéreux, puisqu'elle ne répond pas à la définition contenue dans ce texte. En résumé, la Cour de cassation se méprend sur le sens de l'art. 1540 et oublie l'art. 1104 qui est la condamnation de sa doctrine.

Mais la Cour emprunte son argument principal aux articles 1440 et 1547, qui imposent au constituant l'obligation de garantie, et créent, par conséquent, une exception remarquable, car cette obligation est de la nature des contrats à titre onéreux, et n'existe pas dans ceux à titre gratuit, du moins, en vertu de la loi. Aux yeux de la Cour, cette disposition exceptionnelle, qui rapproche la constitution de dot des contrats à titre onéreux sur un point d'une importance significative, prouve qu'il faut leur appliquer la même règle relativement à l'action paulienne. Mais ce nouvel argument n'ébranle guère notre conviction, car, si le constituant est tenu à la garantie, c'est grâce à des considérations qui sont étrangères à la matière des contrats à titre onéreux. Ici, en effet, la garantie repose sur ce motif que chaque partie contractante entend recevoir l'équivalent

de ce qu'elle donne et ne veut pas courir à ses risques et périls les chances de l'éviction. Dans la constitution de dot, au contraire, l'une des parties reçoit sans rien donner, l'autre donne sans rien recevoir ; si donc la loi soumet quand même le constituant à la garantie, c'est pour une autre raison que voici ; la libéralité est censée être une condition du mariage et, considérée ainsi, elle doit nécessairement s'exécuter. En somme, identité de dispositions, mais diversité profonde de situations et de motifs, de sorte que l'analogie signalée par la Cour de cassation est plutôt apparente que réelle.

Au reste, il n'y a rien d'essentiel dans ces règles de garantie ou de non garantie, car les parties peuvent y déroger par des stipulations contraires et mettre absolument sur le même pied, à cet égard, les contrats à titre onéreux et à titre gratuit. La différence qui les sépare ne vient donc pas de là.

La Cour suprême invoque enfin l'art. 1395, d'après lequel les conventions matrimoniales ne doivent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

En quoi donc notre système viole-t-il cette disposition ? Si la critique était fondée, elle se retournerait contre la doctrine de la Cour de Cassation qui arrive au même résultat. Car enfin quelque soit le parti que l'on embrasse, il est impossible de soustraire la constitution de dot à l'action paulienne. Le fardeau de la preuve sera plus ou moins lourd pour le créancier, mais facile ou difficile à faire triompher, son droit est incontestable dans les deux cas. La Cour oublie qu'il ne s'agit pas de l'action paulienne en elle-même, mais de ses conditions d'exercice. Un tiers ne modifie pas les conventions matrimoniales, quand il en obtient à son profit l'annu-

lation pour cause de fraude : elles conservent leur force entre les parties.

L'intérêt social se trouve aussi bien d'un côté comme de l'autre. Sans doute, comme le dit la Cour de Bourges : « Le mariage, outre ce qu'il a de social et de sacré en » lui, impose des charges et des obligations aux époux » qui doivent, suivant leur position sociale, obtenir les » moyens de les remplir ; c'est à raison de ces devoirs » auxquels le mariage astreint les époux que les pères » et mères constituent une dot qui doit aider ces époux » à remplir ces devoirs. » Mais, ne serait-il pas scandaleux que cette dot si utile fût le bien d'autrui et que le jeune ménage se maintint à la hauteur de sa position sociale avec les deniers des créanciers ? Voici de petites gens qui confient leurs épargnes à un notaire, homme honorable et riche en apparence. Le notaire marie sa fille et lui constitue une dot de 800,000 francs ; rien que celà ! Puis un beau jour, il disparaît, laissant un actif de 200,000 francs et un passif de 700,000 francs. La fille n'est pas complice du père, soit, mais est-ce une raison suffisante pour la maintenir quand même dans sa brillante situation et ruiner à son profit tant de malheureux créanciers ? Théorie dangereuse au surplus, car, l'amour qu'il a pour sa fille aveuglera le père sur la qualité des moyens qui peuvent lui assurer un beau rang dans le monde et il la dotera d'autant plus richement qu'il sera plus près de la faillite ou de la déconfiture.

Et puis, à quelle faveur si grande ont droit ces enfants qui veulent garder une fortune qu'ils savent ne pas leur appartenir? Les créanciers, eux, ne réclament que ce qui leur est dû.

Ajoutons que, et tout le monde en convient, la consti-

tution de dot est soumise aux règles des donations : 1° Quant aux conditions de forme (art. 1081 et suiv.); 2° Quant à la capacité de disposer et de recevoir (art. 904) ; 3° Quant à l'obligation du rapport (art. 843, 1573) ; 4° Quant à la réduction (art. 920 et suiv.) ; 5° Quant à la révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause de survenance d'enfants (art. 904, 960) ; 6° Quant à l'application de l'art. 1083. Pourquoi, traitée comme donation dans tous ces cas, la constitution de dot serait-elle traitée comme un contrat à titre onéreux relativement à l'action paulienne ? Encore une fois, nous demandons un texte précis.

Qu'on n'aille pas argumenter du droit romain. A Rome, la fille pouvait contraindre son père à lui constituer une dot ; il n'en est pas de même chez nous.

Dans l'ancien droit, pour déterminer le caractère de la constitution de dot, on distinguait entre le mari et la femme, et le mieux est de ne pas rompre avec cette vieille tradition.

Troisième opinion. — Il faut distinguer entre le mari et la femme : au respect du mari, la constitution de dot est un contrat à titre onéreux ; au respect de la femme, un contrat à titre gratuit. La réfutation de la part d'erreur contenue dans chacun des deux systèmes précédents, nous autorise à nous borner à ce simple énoncé.

Donatio propter nuptias faite au mari. — La Cour suprême (14 mars 1848, Sanburg. Dev. ; 1848, 1, 376) applique encore la doctrine que nous venons de combattre à la dot constituée au futur mari par ses père et mère, d'autres parents ou des étrangers. Nous disons dot pour nous servir du mot qu'elle emploie, mais en faisant observer qu'il ne se trouve nulle part dans la loi

en ce sens. L'art. 1540 notamment appelle dot le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Mais ce mot n'est pas seulement étranger à la terminologie du code, il manque encore au fond, d'exactitude, car, en renversant l'hypothèse de l'art. 1540, il est impossible de dire que la dot du mari est le bien qu'il apporte à sa femme pour supporter les charges du mariage. Le mari doit employer à satisfaire aux besoins du ménage les biens apportés par sa femme ; l'inexécution de cette obligation donne à la femme le droit de demander la séparation de biens, d'où il appert que sa dot a une destination onéreuse. Or, tel n'est pas le caractère de la dot du mari, dont celui-ci dispose comme il l'entend.

Observons, en outre, que les charges du mariage n'impliquent pas l'existence de la dot, car elles incombent aux époux dans tous les cas.

Nous ne pouvons donc partager l'avis de la jurisprudence sur ces deux questions ; nous croyons qu'elle a dépassé la mesure de la faveur que la loi accorde justement au mariage. Certaines décisions de Cours d'appel portent l'empreinte de cette tendance exagérée. (Bourges, Dalloz, 1848, 2, 153. — Rennes, Dalloz, 1862, 1, 298.)

CHAPITRE III

QUELS ACTES LES CRÉANCIERS PEUVENT-ILS ATTAQUER?

Les actes que le débiteur a faits en fraude de leurs droits, répond sans restriction l'art. 1167. Donc, en principe, tout acte frauduleux du débiteur tombe sous le coup de l'action paulienne. Cela rappelle les termes de l'édit du préteur : « Quæ fraudationis causa gesta erunt : » hæc verba generalia sunt et continent in se omnem » omnino in fraudem factam vel alienationem, vel » quemcunque contractum ; . . . . . » (L. 1, § 2, ff. quæ in fraudem), et cette règle de Domat, si absolue dans la forme : « Toutes les manières dont les débiteurs dimi- » nuent frauduleusement le fond de leurs biens pour » en priver leurs créanciers sont illicites, et tout ce qui » sera fait à leur préjudice par de telles voies sera révo- » qué. » (Domat, Lois civiles, livre 2, tit. 10, section 1.)

Le Code ne se borne pas à poser cette règle, il l'applique lui-même dans un certain nombre d'articles (622,

788, 882, 1053, 1447, 1464, 2225), visant des hypothèses sur lesquelles l'attention du législateur s'est particulièrement arrêtée, mais qui ne sont, bien entendu, l'objet d'un texte spécial qu'à titre d'exemples et sans conséquence pour la portée de la règle générale.

En droit romain, quand le débiteur négligeait d'augmenter son patrimoine, il n'y avait pas lieu à l'action paulienne. On se rappelle, en effet, la règle d'Ulpien : « Pertinet etenim Edictum ad diminuentes patrimonium » suum, non ad eos qui id agunt ne locuplutentur. » (Loi 6, Princip. ff. h., t.) Les jurisconsultes romains refusaient l'action paulienne dans ce cas, par la raison que, juridiquement parlant, il n'existait pas de préjudice. « Non fraudantur creditores cum quid non adquiritur a » debitore, sed cum quid de bonis deminuitur. » (L. 134 ff. de Reg. juris.) En effet, le débiteur n'avait pas touché au patrimoine qui formait le gage de ses créanciers, leur position ne s'était modifiée ni en bien ni en mal, ils étaient restés dans le statu quo.

La même règle existe-t-elle en droit français? Un premier système l'affirme et il prétend en citer des cas d'application remarquables. Ainsi, par exemple, une donation est offerte au débiteur, il la refuse. Les créanciers n'auront pas l'action paulienne, dit le premier système, car le débiteur n'a porté aucune atteinte au gage de ses créanciers, puisque le bien offert n'a jamais fait partie de son patrimoine. Il eût pu acquérir, il ne l'a pas voulu, mais ceci ne rentre nullement dans les prévisions de l'article 1167. Ce raisonnement est presque la traduction de ce passage d'Ulpien : « Quod autem cum possit » aliquid quærere, non id agit ut aquirat, ad hoc Edic- » tum non pertinet..... » (L. 6, princip. ff. h., t.)

Sans doute, la règle romaine a perdu chez nous de son importance, car l'art. 788 permet aux créanciers d'attaquer la renonciation à une succession, lorsqu'elle a été faite par le débiteur en fraude de leurs droits. Mais, la règle n'a été que restreinte, elle n'a pas été abrogée. L'article 788 n'est même pas une exception à cette règle; il s'explique par la différence qu'offre le droit français avec le droit romain sur la manière dont l'hérédité est acquise. A Rome, l'héritier devait faire acte d'adition pour acquérir la succession; aujourd'hui, au contraire, c'est en vertu de la loi que l'héritier l'acquiert. De cette différence entre les deux législations résulte que, chez les Romains, l'héritier renonçant négligeait d'acquérir, tandis que, chez nous, il se dépouille d'un droit qui fait partie de son patrimoine, et, par conséquent, du gage de ses créanciers.

Donc, les principes sur l'action paulienne sont les mêmes qu'à Rome.

Nous ne croyons pas cette doctrine exacte; elle est contraire à l'intention évidente du législateur. L'article 788 a son origine dans l'ancien droit : or, est-ce que l'innovation qu'il consacre n'a pas été faite en vue précisément de briser avec la tradition romaine? Nos vieux auteurs en font foi ; il faut lire notamment, à ce sujet, Domat (Lois civil., liv. 2, tit. 10, Introd.) Et, à la vérité, ce ne sont pas seulement les principes relatifs à l'acquisition de l'hérédité qui ont été changés, mais la règle romaine concernant les actes par lesquels le débiteur néglige d'augmenter son patrimoine. Ce qu'on dit de l'adition et de la saisine est vrai, mais, l'explication, acceptable pour l'hérédité elle-même, ne l'est pas pour les legs. A Rome, comme chez nous, le legs s'acquérait

de plein droit, la répudiation était donc un acte par lequel le débiteur diminuait son patrimoine. Toutefois, en vertu d'une fiction le légataire renonçant était censé n'avoir jamais eu aucun droit ; voilà pourquoi l'action paulienne n'était pas recevable. Cette fiction qui, à Rome, était spéciale au legs, s'applique chez nous au legs et à l'hérédité, de sorte que l'héritier ou le légataire qui renonce, est censé ne l'avoir jamais été. Par conséquent, à ce point de vue, la répudiation d'une succession, d'un legs, est un acte par lequel le débiteur néglige simplement d'augmenter son patrimoine ; or, l'article 788 le soumet à l'action paulienne, donc il abroge la règle suivie à Rome.

L'action paulienne serait-elle recevable contre un acte par lequel le débiteur n'aurait ni diminué son patrimoine ni négligé de l'augmenter ? Voici une espèce qui fera comprendre l'intérêt de la question. Un débiteur vend à son juste prix l'un de ses immeubles ; son patrimoine conserve donc, malgré cette aliénation, la même valeur, mais il est autrement composé et il n'y a rien de si facile que de soustraire l'argent à la poursuite des créanciers. Supposons précisément que la vente ait été faite dans ce but frauduleux, de complicité entre les parties, tombera-t-elle sous le coup de l'action paulienne ? C'est une question assez complexe, l'acte nous paraît inattaquable en lui-même, puisqu'il n'a pas pour effet de diminuer le patrimoine du débiteur et, par conséquent, le gage des créanciers, mais il faut considérer qu'il est un moyen, par lequel le débiteur, de concert avec l'acquéreur, arrive à pouvoir opérer un détournement frauduleux et qu'en définitive, l'insolvabilité dont souffrent les créanciers dérive nécessairement de

cet acte. Nous opinons donc pour la recevabilité de l'action paulienne.

Les deux points que nous venons d'examiner nous donnent une idée de la portée de l'art. 1167; peu d'actes échappent à l'action paulienne; les jugements eux-mêmes y sont soumis.

En effet, nous trouvons dans le Code de procédure un texte qui, sous un nom générique, comprend l'action paulienne et nous montre qu'elle est admise contre les jugements rendus en fraude des créanciers. Ce texte, c'est l'article 474 relatif à la tierce-opposition. En voici les termes : « Une partie peut former tierce-op-» position à un jugement qui préjudicie à ses droits, et » lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été » appelés. » La tierce-opposition, en effet, suivant l'excellente définition de Boitard, « est un moyen ouvert » par la loi à une personne qui n'a pas figuré dans » une instance pour attaquer le jugement rendu à la » suite de cette instance, en tant que ce jugement porte » préjudice à ses droits. » (Leçons de proc. civile tome 2, page 81.)

Sans doute, le créancier peut attaquer le jugement rendu contre son débiteur par d'autres voies que par la tierce-opposition. En supposant, par exemple, un jugement en premier ressort et contradictoire, et les délais d'appel non expirés, le créancier est à même de procéder par cette voie, mais alors il agit en vertu de l'article 1166 et exerce les droits de son débiteur. Il reconnaît implicitement qu'il a été représenté par celui-ci en première instance. Au contraire, dans l'hypothèse de la tierce-opposition, le créancier sépare tout-à-fait sa cause de celle de son débiteur : loin d'exercer ses droits, il

agit en son nom personnel et par une voie qui n'est ouverte qu'à lui seul. C'est qu'en effet, lorsqu'un débiteur se laisse condamner pour nuire à ses créanciers, il ne les représente pas, ce qui serait aussi inique qu'absurde. Or, les créanciers ayant à souffrir du jugement qui termine un procès, dans lequel ils n'ont pas été parties, remplissent précisément les conditions nécessaires pour bénéficier de l'article 474 du Code de procédure.

Mais le Code de procédure ne nous offre pas que ce seul cas d'application de l'action paulienne : il y en a un autre prévu par les art. 872 et 873. Dans ces textes, il s'agit de la séparation de biens demandée par une femme contre son mari. Il arrive parfois que les époux se concertent pour soustraire aux créanciers du mari des biens qui forment leur garantie d'après le contrat de mariage, et la loi a dû procurer à ces créanciers le moyen de prévenir ou de détruire les fâcheux effets d'une séparation de biens frauduleuse.

Comme moyen de prévention, la loi (art. 865 à 873 du Code de procédure), organise un système de publicité et de temporisation, s'il nous est permis de nous exprimer ainsi, destiné à porter à la connaissance des intéressés la procédure de la séparation de biens et à leur permettre d'y prendre part : inscription d'un extrait de la demande en séparation sur un tableau placé à cet effet dans l'auditoire du tribunal civil et du tribunal de commerce, ainsi que dans les chambres des avoués de première instance et dans celles des notaires, insertion du même extrait dans un journal de la ville où siège le tribunal appelé à statuer sur la demande en séparation, ou, du moins, dans l'un des journaux du département, s'il n'en existe pas dans la ville, obligation pour les

juges, à peine de nullité de jugement, de ne rendre celui-ci qu'un mois après l'accomplissement de toutes ces formalités. Les créanciers avertis pourront intervenir dans l'instance et contrôler minutieusement les griefs de la femme. L'intervention est de beaucoup préférable à la tierce-opposition, car, au lieu de deux procès, il n'y en a qu'un seul. Voilà pourquoi il n'est accordé qu'une année pour former tierce-opposition, si toutefois les formalités prescrites en vue des créanciers ont été observées, car, dans le cas contraire, ceux-ci auront trente ans pour attaquer le jugement de séparation de biens. Mais, enfin, question de délai à part, que les conditions de publicité aient été remplies ou non par les époux, les créanciers peuvent former tierce-opposition.

Du principe que le débiteur, quoique insolvable, conserve la libre disposition de ses biens, il suit que s'il paie l'un de ses créanciers ou qu'il consente à son profit une hypothèque, ces actes sont inattaquables par l'action paulienne, du moment où ils ont été faits sans fraude. Ils produisent, sans doute, une inégalité fâcheuse entre les créanciers, mais, en matière de déconfiture, la loi a laissé davantage à ceux-ci le soin de veiller eux-mêmes à leurs intérêts, et, conséquemment, le droit de se ménager une condition meilleure. Nous verrons qu'en matière de faillite un système plus égalitaire a prévalu. Le Code civil, lui, n'établit l'égalité entre les créanciers que lorsque, la saisie des biens du débiteur pratiquée, ils les font vendre en commun : ils sont alors payés par contribution, quelle que soit la date de leurs créances (art. 2093). Mais, avant cette procédure, libre à chacun de faire ses diligences et de s'assurer satisfaction complète. A la vérité, on dit que la connaissance

que le créancier a de l'insolvabilité du débiteur est une preuve de fraude. Nous avouons qu'il fait un calcul très-égoïste et qu'il n'a souci que de ses seuls intérêts ; mais y a-t-il obligation pour lui d'être généreux ? *Jura vigilantibus succurrunt,* répond le vieil adage : Réclamer son dû, exiger une garantie spéciale, quand on sait qu'il en est grand temps, c'est user de son droit, c'est agir avec une prudence légitime. Nous convenons toutefois que ces sortes de causes sont délicates et que la question de fait devra peser d'un grand poids dans la décision des magistrats. Mais le principe n'est pas douteux et, s'il en était besoin, les dérogations qu'y a apportées le Code de commerce en démontreraient péremptoirement l'existence. Non-seulement le débiteur en état de déconfiture peut payer l'un de ses créanciers ou lui accorder la sûreté réelle qu'il réclame, mais il peut encore contracter de nouvelles dettes et en garantir l'exécution en consentant une hypothèque au nouveau créancier. La connaissance que celui-ci a de l'insolvabilité de son débiteur n'est pas une preuve de fraude. Il arrivera même quelquefois que les parties seront de très-bonne foi. Voici un débiteur qui emprunte dans l'espoir de rétablir ses affaires; le prêteur, tout en ayant confiance dans l'entreprise, exige une hypothèque : le contrat n'est nullement frauduleux.

L'action paulienne ne se donne pas contre les actes par lesquels le débiteur exerce un droit exclusivement attaché à la personne. Cette exception se déduit de la combinaison des art. 1166 et 1167. Les droits acquis du débiteur font partie du gage de ses créanciers, mais ils ne valent, bien entendu, qu'autant qu'ils sont exercés. Voilà pourquoi la loi permet aux créanciers de se substi-

tuer au débiteur négligent et d'agir à sa place. L'art. 1166, en effet, dit que « les créanciers peuvent » exercer tous les droits et actions de leur débiteur, » mais il excepte ceux exclusivement attachés à la per- » sonne. » Il y a donc des droits qui appartiennent au débiteur sans partage, dont il est le seul maître, que nul autre que lui ne peut exercer. Vient ensuite l'art. 1167 qui autorise les créanciers à attaquer les actes frauduleux de leur débiteur. Si générale que soit sa formule, il est impossible qu'elle s'applique aux actes qui constituent l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne ; de sorte que l'exception de l'art. 1166 restreint aussi la portée de l'art. 1167. La raison en est évidente : proclamer le pouvoir absolu du débiteur sur certains droits, les soustraire au gage, c'est-à-dire à la dépendance des créanciers en tant que droits à exercer, n'est-ce pas disposer en même temps et par voie de conséquence, que les actes qui en seront la mise en œuvre, ne relèveront que de la conscience du débiteur. D'ailleurs, ce point ne fait pas difficulté.

Mais qu'est-ce que le droit exclusivement attaché à la personne ? Les rédacteurs du code n'ont pas essayé d'en donner une définition, et certains jurisconsultes les approuvent, en disant que la chose est impossible.

Voici, notamment, comment s'exprime M. Demolombe à cet égard : « Notre texte excepte les droits et » actions qui sont exclusivement attachés à la personne. » Mais quels sont les caractères distinctifs de ces droits ? » à quels signes les reconnaître ? Le législateur ne les » a pas définis ; et il ne nous fournit, sur ce point, au- » cune règle précise. Nous ne pensons pas qu'il y ait » lieu de lui en faire un reproche ; tout au contraire !

» cette réserve nous paraît être, de sa part, une preuve » de sagesse et de sens pratique. C'est que, en effet, ce » ne serait pas assez de dire, avec Javolenus, qu'une » telle définition était périlleuse : « Omnis definitio in » jure civili periculosa est ; » elle était véritablement » impossible ! car la nature même du sujet y résiste. »

Au lieu de définir, le législateur eût pu énumérer les droits exclusivement attachés à la personne, mais il eût risqué d'être incomplet. Et pourtant, l'interprète a besoin d'un criterium !

« Nous ne tenons pas à une définition précise, dit » excellemment M. Laurent (Principes de Droit civil » français, tome 16, page 470), mais du moins faut-il » avoir un principe qui serve à décider les nombreuses » controverses qui s'élèvent sur l'application de » l'art. 1166. N'y a-t-il pas un caractère auquel on peut » reconnaître les droits que le débiteur seul peut exer- » cer, parce qu'ils sont attachés à sa personne? S'il n'y » a pas de principe, comment le juge décidera-t-il les » difficultés qui lui seront soumises ? D'après son ap- » préciation individuelle? Cela est inadmissible, ce » serait aboutir à l'anarchie. » Il est incontestable qu'à défaut de définition et d'énumération, le législateur aurait dû au moins poser certaines règles qui en auraient été l'équivalent. Il ne l'a pas fait, et la doctrine a essayé de combler cette lacune.

M. Demolombe considère comme exclusivement attachés à la personne :

1° Les droits, qui ne font point partie du patrimoine du débiteur, et qui ne sont pas *in bonis ;*

2° Les droits, qui, quoique faisant partie de son patrimoine sont incessibles et insaisissables ;

3° Les droits, qui, quoique faisant aussi partie de son patrimoine, sont d'une nature telle, que l'exercice doit en être subordonné à la volonté libre du débiteur lui-même.

N'y aurait-il pas moyen de simplifier et de ramener ces trois règles à une seule, à la seconde qui nous semble la plus précise ? Pour qu'un bien soit saisissable il faut d'abord qu'il fasse partie du patrimoine du débiteur ; il s'ensuit donc que les deux premières règles se confondent. Quant à la troisième, elle est assez vague, M. Demolombe le reconnaît lui-même et elle ne nous serait pas d'un grand secours. Nous nous baserons donc sur le caractère incessible ou insaisissable des droits, pour écarter l'application de l'article 1166 et, par suite, de l'art. 1167. Une première conséquence en découle, c'est que nous devons déclarer hors de l'atteinte des créanciers les droits énumérés par l'article 581 du Code de procédure civile, les droits d'usage et d'habitation, le droit d'exercer le retrait successoral, le droit de la veuve à ses vêtements de deuil, le droit de demander des aliments.

Mais de quelque manière qu'on s'y prenne, la difficulté subsiste et si nous croyons que rigoureusement les trois règles proposées par M. Demolombe peuvent se ramener à une seule, il n'en est pas moins vrai que les considérations si justes qu'il présente doivent toutes entrer en ligne de compte dans la fixation des droits exclusivement attachés à la personne. Nous acceptons donc tout-à-fait le fond des idées de l'éminent jurisconsulte et nous avouons que notre simplification n'équivaut pas à une définition, car il faudra toujours en venir à rechercher si le droit est incessible ou insaisis-

sable. Droit exclusivement attaché à la personne. — Droit incessible ou insaisissable. — Ce sont des expressions synonymes et il est bon de rapprocher la seconde de la première parce que la loi l'emploie plus souvent, et que partout où nous la rencontrons, nous sommes sûr d'être en présence d'un droit exclusivement attaché à la personne, et qu'ensuite nous pouvons procéder par analogie. Nous n'insistons pas davantage, la théorie des droits exclusivement attachés à la personne et des règles propres à les faire connaître étant liées plus particulièrement à l'article 1166. Parcourons seulement quelques exemples :

1° *Mariage.* — Une espèce bizarre s'est présentée devant la Cour de Bruxelles en 1837. Des époux avaient stipulé au profit du survivant d'eux l'usufruit des biens laissés par le prédécédé, mais avec cette clause qu'il prendrait fin en cas de convol en secondes noces. Le mari survécut et, comme il était criblé de dettes, ses créanciers saisirent l'usufruit auquel il avait droit. Il croyait posséder le moyen infaillible de les empêcher d'en tirer profit, seulement, comme il tenait moins à se remarier qu'à nuire à ses créanciers, il épousa, quoique jeune, une femme de 72 ans. L'action paulienne fut intentée. On comprend que sur ce terrain les demandeurs ne pouvaient pas réussir, car le droit de se remarier est exclusivement attaché à la personne. Mais il fut décidé que le mariage n'était pas sérieux, et, par conséquent, opposable aux créanciers ; ceux-ci triomphaient donc par l'action en simulation, et non par l'action paulienne. En effet, grande est la différence entre un acte simulé et un acte frauduleux. Le premier n'existe que pour la forme, le second est sérieux et valable, et il s'en

suit que les conclusions des créanciers comme les preuves qu'ils ont à fournir sont loin d'être les mêmes dans les deux cas.

2° *Emancipation.* — L'émancipation qui fait perdre au père l'usufruit des biens de ses enfants est-elle attaquable par l'action paulienne ? Nous ne le pensons pas, quoique Merlin ait soutenu un avis contraire devant la Cour de cassation (Questions de droit, au mot Usufruit paternel, § 1, t. 16, p. 316.) En effet, est-ce que les créanciers pourraient exercer le droit d'émancipation au nom du débiteur ? Non, la faculté d'émanciper les enfants est un attribut de la puissance paternelle, c'est un droit essentiellement moral, malgré les conséquences pécuniaires qu'il entraîne, et par suite, exclusivement attaché à la personne.

3° *Renonciation à l'usufruit légal.* — Dans l'hypothèse précédente, la perte pour le débiteur de l'usufruit, que la loi lui accorde sur les biens de ses enfants résultait de l'émancipation. Supposons que le père renonce directement à l'usufruit légal. Cette fois, nous croyons l'action paulienne recevable car le droit moral de puissance paternelle n'est pas en jeu.

4° *Questions d'état.* — Un intérêt pécuniaire se trouve presque toujours mêlé aux questions d'état ; mais l'intérêt moral l'emporte et c'est pourquoi il faut se prononcer contre l'admissibilité de l'action paulienne en pareille matière. Le préjudice considérable qu'éprouvent les créanciers n'empêche pas que le droit de reconnaître un enfant naturel, de demander la séparation de corps, soit exclusivement attaché à la personne. Leur immixtion dans ces sortes de questions, qui doivent être tout

autres que des questions d'argent, répugne à la conscience !

C'est en vain que M. Larombière plaide leur cause en ces termes : « On comprend, quel préjudice les créan- » ciers peuvent éprouver de pareils actes, et même de la » séparation de corps, qui emporte avec elle la séparation de biens ; ils seront donc admis à exercer l'action » paulienne ; et comme cette action ne leur est donnée » que dans la mesure de leur intérêt, ils ne pourront » attaquer ces actes frauduleux, qu'au point de vue de » leurs conséquences préjudiciables. Ainsi la reconnaissance de filiation, la déclaration de légitimité, la » séparation de corps, tiendront et produiront d'ailleurs » tous leur effets, en tant qu'elles constituent un état » civil désormais indifférent à l'égard des tiers, qui ont » reçu une satisfaction légitime, quant à leurs intérêts » particuliers. » (T. 1, art. 1167, n° 12.)

La seconde partie de l'article 1167 contient un renvoi ainsi conçu : « Ils (les créanciers) doivent néanmoins, » quant à leurs droits énoncés au Titre des Successions » et au Titre du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont » prescrites. »

Cette disposition semble indiquer, qu'en ce qui concerne l'action paulienne, il y a, dans les titres visés par le texte, une réglementation spéciale, exceptionnelle.

Dans le Titre des Successions, nous ne voyons qu'une modification au droit commun des créanciers ; elle se trouve consignée dans l'article 882 du Code civil.

Cet article s'exprime en ces termes : « Les créanciers » d'un copartageant pour éviter que le partage ne soit fait » en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il

» soit fait hors de leur présence; ils ont le droit d'y
» intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer
» un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait
» été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition
» qu'ils auraient formée. »

Le législateur se trouvait ici placé entre deux intérêts également graves et dignes de sa protection: l'intérêt des créanciers des copartageants et l'intérêt de leurs familles. Il y avait un inconvénient à ce dernier point de vue, à laisser le partage sous l'empire du droit commun. L'action paulienne, en effet, ne s'attaque qu'aux actes déjà accomplis par le débiteur, et l'on sait combien d'opérations longues et souvent difficiles exigent la plupart des partages!

L'application pure et simple de l'article 1167 eût donc exposé les copartageants à voir tout remettre en question dans d'interminables procès, le repos des familles eût été troublé et la stabilité des biens compromise. Il valait mieux, sans sacrifier néanmoins un autre intérêt aussi légititime, empêcher ce funeste résultat. C'est ce à quoi tend l'article 882, lorsqu'il accorde aux créanciers des copartageants le droit de former opposition au partage, afin d'en surveiller les opérations et de prévenir la fraude.

Mais devait-il dépendre du caprice des créanciers de former ou non opposition, d'intervenir ou d'attendre que le partage fût terminé pour le faire révoquer ensuite? Nous pensons que le législateur ne leur a pas laissé cette liberté dangereuse: les créanciers sont donc forcés d'user de leur droit, son exercice est pour eux une précaution obligatoire, en ce sens que, s'ils négligent de la prendre, ils ne peuvent pas, quand le partage

est consommé, l'attaquer par la voie de l'action paulienne. Et de la sorte, les deux intérêts, auxquels nous avons fait allusion, seront sauvegardés. D'une part, le repos des familles n'est pas à la merci des créanciers, la fixité du partage se trouve assurée ; d'autre part, les créanciers ne souffrent nullement de la dérogation apportée au droit commun par l'article 882. En effet, interviennent-ils au partage ? L'acte de leur débiteur est en même temps le leur, et ils auraient mauvaise grâce à venir l'arguer de fraude, tant pis pour eux si leur contrôle n'a pas été sérieux. Nous en dirions autant pour le cas où ils resteraient volontairement dans l'inaction, car alors, si leurs intérêts étaient compromis, ce serait leur faute. Résumons-nous: l'article 882 a pour but de supprimer autant que possible l'action paulienne en matière de partage ; à ce moyen répressif, il substitue au profit des créanciers une garantie aussi énergique mais préventive, c'est, nous l'avons dit, le droit de former opposition et, par conséquent, d'intervenir au partage.

Seulement, la suppression absolue de l'action paulienne était impossible, et voici pourquoi. Si, malgré l'opposition, les cohéritiers procèdent au partage hors de la présence des créanciers, la loi n'a pas à les ménager et le partage accompli dans ces conditions doit retomber sous l'empire du droit commun. C'est ce que décide en termes formels l'article 882. Il y a donc lieu de distinguer entre les diverses hypothèses qui se présentent dans la pratique. Supposons d'abord que les créanciers aient figuré au partage, soit après avoir formé opposition, soit en y intervenant sans opposition préalable, soit enfin après y avoir été appelés, par les

copartageants eux-mêmes. Quelle que soit la cause qui explique leur présence au partage, ils ne pourront pas intenter contre lui l'action paulienne et nous en avons donné le motif. Ce n'est pas à dire pourtant qu'il soit tout-à-fait inattaquable. Un créancier intervenant aurait le droit de poursuivre de son chef l'annulation d'un partage pour dol ou violence (art. 1109 et art. 1111 à 1118). De plus, du chef de son débiteur, en se fondant sur les articles 887 et 1166 combinés, il serait recevable, à l'attaquer pour cause de lésion. En effet, le texte qui nous occupe ne modifie le droit commun que par rapport à l'action paulienne.

Dans notre première hypothèse, le créancier a figuré au partage.

Voici maintenant qu'il y est appelé par les copartageants, mais qu'il néglige de s'y présenter. Il nous semble que la solution ne se discute pas et qu'il faut refuser sans aucune hésitation l'action paulienne. A plus forte raison devrait-on adopter la même solution pour le créancier d'un copartageant qui, après avoir formé opposition à ce qu'il soit procédé au partage en son absence, n'y intervient en aucune manière, bien que tous les actes de la procédure au partage lui aient été notifiés. (Cass., 23 Janv. 1839, Loyson, Dev. 1839. 1, 238). Dans ces cas, il y a acquiescement manifeste de la part du créancier non intervenant à l'acte contre lequel il voudrait ensuite diriger l'action paulienne.

Troisième hypothèse : Le créancier ne forme point opposition, il n'intervient ni spontanément ni sur l'appel des parties, de sorte qu'il reste tout-à-fait étranger aux opérations du partage. Nous avons dit déjà comment nous interprétons l'article 882 à propos de ce cas.

Selon nous, afin de diminuer dans la mesure du possible les chances de procès que font naître les partages, la loi veut que les créanciers interviennent et qu'à ces fins ils forment opposition, sous peine de perdre le bénéfice de l'action paulienne.

Mais ce n'est pas l'avis de tout le monde : on convient bien que l'art. 882 déroge à l'art. 1167, il est impossible de le méconnaître en rapprochant les deux textes, mais l'on se sépare quand il s'agit de préciser en quoi consiste l'exception, c'est-à-dire de fixer le sens de ces mots : « mais ils (les créanciers) ne peuvent attaquer un partage « consommé, à moins etc. » Quatre interprétations ont été proposées : de là quatre systèmes. Les deux premiers commencent par s'entendre sur un point important, qui est en contradiction manifeste au moins avec les termes du texte qu'on vient de lire, à savoir : que le créancier opposant et le non opposant ont le droit d'attaquer un partage consommé, le premier pour cause de simple préjudice, le second pour cause de fraude. Ainsi donc, l'art. 882 ne modifie les règles de l'action paulienne qu'en ceci : quand le créancier a formé opposition, il est dispensé d'une des conditions du droit commun, de la preuve de la fraude du débiteur, il lui suffit d'établir le préjudice. Au contraire, si le créancier n'a pas formé opposition, il demeure soumis aux conditions ordinaires et la preuve tant du préjudice que de la fraude lui incombe. Jusque là les deux systèmes marchent d'accord, mais ils se divisent sur cette question que soulève toujours l'application de l'action paulienne : faut-il classer le partage parmi les actes à titre gratuit ou parmi les actes à titre onéreux, et, par suite, le créancier non opposant doit-il prouver seulement la fraude du débiteur

ou tout à la fois la fraude du débiteur et celle de ses cohéritiers ?

Le second système tient pour ce dernier parti, et c'est celui qui compte le plus d'adhérents. Ceux-ci avouent d'abord que l'article 882 a été écrit en vue d'assurer le repos des familles par le maintien des partages faits de bonne foi, quoique au préjudice des créanciers, mais ils ajoutent bien vite qu'il serait indigne du législateur de couvrir de sa protection des actes frauduleux et ils reprochent précisément à notre système d'aboutir trop souvent à l'impunité de fautes très-graves, les créanciers se trouvant quelquefois légitimement empêchés de former opposition et n'en perdant pas moins le bénéfice de l'action paulienne. Enfin, les auteurs que nous combattons sont très-heureux d'avoir rencontré dans l'exposé des motifs du titre *des Successions* quelques paroles de M. Treilhard, qui leur paraissent avoir la valeur d'un argument péremptoire pour leur système. M. Treilhard a déclaré que l'article 882, en tant qu'il dénie aux créanciers non opposants le droit d'attaquer un partage consommé, suppose un partage fait sans fraude. Ces considérations ont séduit un assez grand nombre de Cours d'appel qui ont rendu des arrêts en ce sens. Mais il y a bien des inexactitudes à relever dans les considérants, où l'on a confondu quelquefois le dol, la fraude et la simulation. Or, la fraude paulienne n'est ni le dol, tel que le définit l'article 1109, ni la simulation, qui implique l'inexistence de l'acte. On y voit posé en principe que le partage frauduleux est frappé d'une nullité radicale, tandis qu'il n'est qu'annulable, et encore au profit du créancier seulement. Qu'il nous soit permis de transcrire ici un arrêt de la Cour de Bordeaux, où l'on trou-

vera toutes ces erreurs accumulées. (Bordeaux, 11 juillet 1834, Laborde, Dev. 1834, 2, 473) :

« Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée par » Bernard Laborde, et prise des dispositions de l'article 882, Code civil, qui ne permettent pas aux » créanciers d'un copartageant d'attaquer le partage » consommé, lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition à ce » qu'il y fût procédé hors de leur présence ; que ces » dispositions sont mal interprétées par le sieur Bernard » Laborde ; qu'il en méconnaît l'esprit et leur donne un » sens qui ne répugne pas moins aux principes de la » morale qu'aux règles du droit ; qu'il est en effet incontestable que la fraude annule toutes les conventions auxquelles on prouve qu'elle a présidé ; que le » triomphe devant les tribunaux de la mauvaise foi et » du dol reconnu, porterait un coup mortel à la justice ; » qu'il ne peut pas y avoir d'exception pour les partages » frauduleux, alors qu'il est établi que tous les copartageants se sont concertés pour nuire à des tiers ; qu'en » pareille circonstance, l'acte est frappé d'une nullité » radicale ; qu'il faut le considérer comme n'existant » pas ; d'où suit qu'il n'y a plus de partage à opposer » aux créanciers que l'on a voulu tromper ; qu'ainsi, la » fin de non-recevoir qu'oppose Bernard Laborde à » l'action de Pierre Dubourg, ne peut être accueillie » par la Cour, puisqu'il est prétendu par Dubourg que » les deux frères Jean et Bernard Laborde ont usé de » fraude dans le partage du 15 janvier 1832, pour tromper les créanciers de l'un des copartageants ; que si » la chose était vraie, il n'y aurait plus de partage ; » ..... Mais, attendu que Dubourg

» n'apporte aucune preuve de la simulation du par-
» tage, etc. »

D'autres arrêts cherchent à atténuer la force que le système contraire à celui qu'ils consacrent, tire du texte de l'article 882. « Attendu que, dit la Cour de Montpel-
» lier (11 juin 1839. Bouton, Dev., 1839. 2, 474), pour
» que la fin de non recevoir consacrée par la dernière
» partie de l'article pût concerner l'action en révoca-
« tion pour cause de dol et de fraude, il faudrait que la
» disposition fût à cet égard bien formelle, et que dans
» le doute on ne pourrait lui donner un effet aussi
» étendu.... » La Cour de Paris (10 juillet même année, Romigny, Dev. 1839, 2, 329), dit également : «..... Attendu qu'il faudrait, pour admettre une doc-
» trine contraire, que le législateur l'eût exprimée en
» termes formels.... » Nous verrons plus loin si le texte est aussi obscur qu'on le prétend. La Cour de Lyon (17 février 1854. Armand, Dev., 1854, 2, 506), se dispense d'en discuter les termes, en disant : « qu'il
» n'est pas permis de croire que dans la loi il puisse
» exister un texte propre à protéger la fraude. » Les autres arrêts ou ne donnent presque pas de motifs, ou ne font que commenter les précédents. Mais il est une proposition qu'on y rencontre souvent et qui à elle seule résume presque tout le système, c'est la suivante : la fraude fait exception à toutes les règles, nous aurons à l'apprécier. En terminant cet exposé, signalons les champions les plus autorisés de ce système. Bédarride (Traité du dol et de la fraude, n^os^ 1552 et suiv.) Aubry et Rau sur Zachariæ (t. 5, p. 292).

Le troisième système date de 1856 : il a été exposé et soutenu par M. Boutry-Boissonade (Revue critique de

législation 1856, tome 9, p. 450). Comme les deux premiers, mais à un autre point de vue, il a introduit, dans l'article 882 une distinction que ses termes ne paraissent pas comporter.

D'après ce système, en effet, notre texte ne viserait que les créanciers qui du chef de l'un des copartageants ont des hypothèques sur un immeuble de la succession. Leur garantie, cela se comprend, est à la merci d'un concert frauduleux entre les cohéritiers : ceux-ci peuvent empêcher que l'immeuble hypothéqué entre dans le lot du débiteur et rendre ainsi inefficace la sûreté prise par ses créanciers. Voilà pourquoi, dit-on, la loi permet aux créanciers hypothécaires de former opposition au partage ou d'y intervenir, mais comme elle a aussi en vue le repos des familles et la fixité de la propriété, elle dispose qu'en cas de non-opposition des créanciers hypothécaires le partage sera inattaquable. Quant aux autres créanciers, nous avons déjà parlé du changement que ce système fait subir au texte, et nous n'y revenons pas, car l'argument va de soi. Mais, nous devons ajouter qu'on a le tort de vouloir baser cette modification sur l'esprit de la loi. Effectivement, pourquoi restreindre aux créanciers hypothécaires la portée de l'art. 882 ? *Ubi eadem ratio, idem jus esse debet*. Que l'hypothèse qui nous occupe, ait, à cause de son importance, frappé plus spécialement le législateur, nous le concédons, mais ce n'est pas la seule qui ait motivé la règle de l'article 882. Voici, par exemple, un débiteur à qui le partage attribue une part moins forte que celle de ses cohéritiers ; en voici un autre qui se laisse imposer indûment tel rapport ou telle soulte. Tandis qu'il existe des meubles et des immeubles dans l'actif de la succession, un troisième

fait composer uniquement son lot de meubles dont le détournement sera facile. Certes, ces hypothèses n'ont pas échappé à la sagacité du législateur, et, si elles tombent sous l'application de la règle telle qu'il l'a formulée, c'est qu'il l'a bien voulu.

Du reste, le projet du Code portait les *Créanciers hypothécaires*; or, cette expression restrictive a été supprimée dans la rédaction définitive (Fénet, tom. II. pag. 136).

Il nous reste plutôt à défendre qu'à exposer le quatrième système, car nous avons commencé l'étude de cette question en faisant connaître notre manière d'interpréter l'article 882. Suivant nous, le défaut d'opposition rend le créancier non recevable à intenter l'action paulienne. Les termes de l'article 882, sa combinaison avec l'article 1167 nous semblent d'abord un argument très-puissant, pour ne pas dire tranchant en faveur de notre théorie. L'article 882 dit formellement que les créanciers n'ont pas le droit d'attaquer un partage consommé ; qu'ils ne peuvent qu'y former opposition afin de prévenir la fraude. C'est là, sans doute, une dérogation très-grave aux règles de l'action paulienne, mais nous sommes au Titre des Successions et l'art. 1167 y renvoie précisément en termes qui impliquent l'existence d'une exception. Tels sont les textes ; et il n'y a pas de milieu entre ces deux partis : ou accepter notre système et prendre les textes tels qu'ils sont, ou le rejeter et faire subir aux textes une altération. Nous reconnaissons que cette dernière façon d'interpréter un texte, si singulière, si hardie qu'elle paraisse, n'est pas toujours mauvaise, parce qu'il arrive quelque fois que l'expression ne répond pas à la pensée du législateur.

Mais, dans l'espèce, la disposition littérale vaut mieux que celle qu'on lui substitue. Celle-ci, en effet, (nous voulons parler des premier et deuxième systèmes) accorde une prime trop avantageuse au créancier opposant, en lui permettant d'attaquer pour cause de simple préjudice un partage auquel il a assisté et dont il a pu contrôler à son aise les opérations ; et d'un autre côté, elle n'est pas assez sévère pour le créancier non opposant qu'elle laisse sous l'empire du droit commun. Pourtant, nos adversaires conviennent que le législateur a eu pour but d'assurer par l'article 882 le repos des familles ! Or, le meilleur moyen de procurer le repos des familles, c'est de supprimer la cause qui pourrait le troubler. Si le législateur craignait les funestes conséquences des procès, il fallait enlever aux créanciers le droit d'en intenter. C'est lui faire injure que de lui assigner une certaine fin et de prétendre ensuite qu'il a cherché à y parvenir par des moyens impuissants. On essaie de se rattraper en puisant un argument dans les travaux préparatoires. M. Treilhard, dans l'Exposé des motifs du Titre des Successions, a déclaré, dit-on, que l'art. 882, en tant qu'il dénie aux créanciers non opposants le droit d'attaquer un partage consommé, suppose un partage fait sans fraude. (Locré, législ. civ., t. 10, p. 201).

Que telles soient les paroles prononcées par M. Treilhard, il faut bien le reconnaître. Mais doit-on y attacher une importance telle qu'on soit obligé de faire prédominer le texte de l'Exposé des motifs, œuvre personnelle d'un jurisconsulte, sur celui de l'art. 882, œuvre collective des rédacteurs du Code ? Car enfin, la contradiction entre les deux est manifeste ; l'Exposé des mo-

tifs établit une distinction dont la trace ne se retrouve pas dans notre article. Est-ce qu'on y voit, que la disposition qu'il consacre ne s'applique qu'aux partages faits de bonne foi ? Tout au contraire, le mot fraude est écrit dans l'art. 882, c'est donc un partage frauduleux qu'il prévoit.

D'ailleurs une considération plus décisive, nous confirme dans la pensée qu'il faut tenir peu de compte des paroles précitées. La voici : l'article 882, tel que l'explique M. Treilhard, devient inutile en ce qui concerne le créancier non opposant.

Effectivement, le sytème de M. Treilhard, s'analyse en cette proposition ! le créancier non opposant ne pourra attaquer un partage consommé que s'il est frauduleux.

Mais c'est là une règle de droit commun, une répétition, car l'article 1167 a déjà dit que le créancier n'a le droit d'attaquer les actes de son débiteur qu'autant qu'ils ont été faits en fraude.

Cette disposition ne donne ni n'enlève rien au créancier non opposant, elle le laisse encore une fois sous l'empire du droit commun.

On a dit : la fraude fait exception à toutes les règles. Mais d'abord, y a t-il un texte qui contienne une exception d'un caractère aussi absolu ? Admettons qu'on puisse s'en passer et que ce soit un de ces principes d'équité naturelle, d'éternelle raison, qui n'ont pas besoin d'être formulés dans un article de loi. Mais la fraude fera-t-elle exception même aux règles sur la fraude ? Nous sommes alors dans un cercle vicieux, d'où nous ne pourrons jamais sortir : l'argument ne prouve donc rien.

Quant au système de M. Boutry-Boissonade, il est déjà réfuté.

Nous maintenons donc qu'il faut repousser le créancier non opposant qui voudrait intenter l'action paulienne contre un partage consommé !

Ajoutons toutefois qu'à l'impossible nul n'est tenu et que si la précipitation des copartageants avait été telle qu'avec la meilleure volonté du monde les créanciers n'auraient pas pu former opposition au partage, ils ne subiraient aucune déchéance. En apportant cette restriction, nous ne nous contredisons nullement car si nous refusons l'action paulienne aux créanciers non opposants c'est parce qu'ils n'ont pas employé le moyen préventif que le Code mettait à leur disposition. Mais cela suppose qu'ils ont pu le faire. L'article 882 entend punir une négligence, cela suppose qu'elle existe.

L'article 882 s'applique au partage de la communauté ; on ne saurait en douter en présence de l'article 1465 : « Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au Titre des Successions pour les partages entre cohéritiers.

Nous en dirons autant en ce qui concerne le partage des sociétés ordinaires, malgré de graves dissentiments, l'article 1872 étant conçu dans le même esprit que l'article 1476.

L'article 1167 nous a renvoyé au Titre des Successions et nous y avons trouvé une exception aux règles ordinaires de l'action paulienne. Il nous renvoie au Titre du Contrat de mariage, mais on a beau chercher, on ne

voit pas que le droit des créanciers reçoive une modification en matière de conventions matrimoniales. La seconde exception annoncée n'existe donc pas, à moins qu'on ne veuille à tout prix donner raison à l'art. 1167 en combinant : 1° les articles 882 et 1476; 2° les articles 1447 du Code civil et 872 et 873 du Code de procédure. Seulement, alors, la première exception porterait sur les conditions d'exercice de l'action paulienne et la seconde sur le délai dans lequel elle peut être intentée.

CHAPITRE IV

QUI PEUT INTENTER L'ACTION PAULIENNE.

Quoique l'article 1167 se serve du pluriel, l'action paulienne n'est pas nécessairement une action collective de tous les créanciers, ni même de la majorité d'entre eux, mais elle constitue un droit individuel que chacun exerce on néglige suivant sa convenance. Nous n'insistons pas, ce principe n'étant contesté par personne. Supposons, par exemple, que sur dix créanciers un seul veuille agir, il n'importe,

Mais y a-t-il lieu, au moins, de distinguer entre les différentes sortes de créanciers ? Pas d'avantage, car notre article s'exprime en termes généraux. Par conséquent, le créancier hypothécaire a, comme les autres, la ressource de l'action paulienne. Il serait inique qu'on le privât du droit commun, parce qu'il a pris des sûretés spéciales (Voët. 42, 8, 3). La doctrine est unanime en ce sens. Il serait oiseux de discuter sur l'utilité que l'action

paulienne peut lui présenter, car, l'existence d'un préjudice étant une des conditions essentielles d'exercice de cette action, il n'aura droit de l'intenter, qu'autant qu'il justifiera de l'insuffisance de la garantie hypothécaire.

Certains auteurs se demandent ce qu'il faut décider relativement au créancier à terme. Mais cette question n'a aucun intérêt. Voici pourquoi : la créance, originairement à terme, se transforme en une créance pure et simple quand la situation et les actes du débiteur donnent lieu à l'action paulienne. En effet, la recevabilité de cette action suppose l'insolvabilité, c'est-à-dire la déconfiture ou la faillite du débiteur. Or, ces deux états lui font perdre le bénéfice du terme. Telle est la disposition de l'article 1188 du Code civil, qui ne vise que la faillite, mais qu'on étend par analogie à la déconfiture.

Art. 1188 : « Le débiteur ne peut plus réclamer le » bénéfice du terme, lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, » par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait don- » nées par le contrat à son créancier. »

Le droit du créancier conditionnel se borne à pouvoir faire les actes conservatoires.

Art. 1180 : « Le créancier peut, avant que la condi- » tion soit accomplie, exercer tous les actes conserva- » toires de son droit. »

L'exercice de l'action paulienne a-t-il ce caractère? Non, répond M. Capmas (nos 70, 71) : « quelque extension » qu'on donne à ces termes, quelque compréhensifs qu'on » les fasse, ils ne le seront jamais assez pour qu'on » puisse les appliquer à l'action révocatoire, qui est » éminemment un acte d'exécution. »

C'est aussi l'avis de Duranton (t. 10, n° 585). Mais, ces auteurs décident la question par la question. Il

dépend, en effet, des juges de faire que l'action paulienne ne soit qu'une mesure conservatoire, en ne prononçant pas la révocation immédiatement et en donnant aux créanciers des garanties convenables à l'encontre des tiers. Un autre argument se tire des art. 271 et 238 du code civil combinés :

Art. 271 : « Toute obligation contractée par le mari à » la charge de la communauté, toute aliénation par lui » faite des immeubles qui en dépendent, postérieure- » ment à la date de l'ordonnance dont il est fait mention » en l'art. 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ail- » leurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des » droits de la femme. »

Art. 238 : « Le juge ordonnera, au bas de son procès- » verbal, que les parties comparaîtront en personne » devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera ; et » qu'à cet effet, copie de son ordonnance sera par lui » adressée à la partie contre laquelle le divorce (séparation de corps), est demandé. »

Il s'agit, comme on le voit dans ces textes, de la femme demanderesse en séparation de corps. Or, tant que dure l'instance, la femme n'est que créancière conditionnelle ; et pourtant le texte précité lui accorde le droit d'intenter l'action paulienne avant la réalisation de la condition. Mieux que cela, ce texte se trouve dans la section intitulée : « Des mesures provisoires aux- » quelles peut donner lieu la demande en divorce pour » cause déterminée ; » il vient après l'apposition des scellés, après l'inventaire dont le caractère conservatoire n'est pas douteux. M. Capmas a donc eu tort d'affirmer que l'action paulienne « est éminemment un acte d'exé-

cution ; » cela n'est pas vrai d'une manière absolue. (Demolombe, Traité des contrats, t. 2, n° 231.)

Que décidait-on, en droit romain, par rapport aux créanciers à terme ou conditionnels? Pour savoir s'ils étaient recevables à intenter l'action paulienne, il faut d'abord se demander si l'envoi en possession pouvait leur être accordé, puisque c'en est le préliminaire obligé. Or, nous trouvons, à ce sujet, des solutions contradictoires dans les textes.

Ulpien, L. 7, § 14, 42, 5 : « Si in diem vel sub condi-» tione debitor latitet : antequam dies vel conditio » veniat, non possunt bona ejus venire ..... »

La loi 50, *in pr.* D., *de peculio*, est conçue dans le même sens.

Enfin la loi 14, § 2, D. *Quibus ex causis in possessionem eatur*, s'exprime ainsi : « Creditor autem conditionalis » in possesionem non mittitur : quia is mittitur qui » potest bona ex edicto vendere. » Chose singulière ! ce texte est emprunté à Paul, et ce jurisconsulte, au même titre, à la loi 6, pr., nous dit : « In possessionem mitti » solet creditor, et si sub conditione ei pecunia promissa » est. » Laquelle des deux affirmations de Paul est la vraie? La dernière, selon nous. MM. Ortolan et Accarias n'ont pas discuté cette question, mais le premier paraît considérer comme certain, le second comme probable, qu'on doit se prononcer en ce sens.

« Les jurisconsultes romains accordent au créancier » conditionnel des mesures conservatoires pour la ga-» rantie de ses droits éventuels, tels que l'envoi en » possession et la séparation des patrimoines. » Ortolan, Explic. histor. des Inst. t. 2; p. 163.

« Ne voyons-nous pas qu'il est permis au créancier

» conditionnel de recourir à certaines mesures conser-
» vatoires, par exemple de demander la *bonorum sepa-*
» *ratio* et peut-être l'envoi en possession? » — Accarias, Précis de droit romain, t. 2, p. 291. — « Bien mieux, » ajoute cet auteur, on l'admet à critiquer, même *pen-*
» *dente conditione*, les affranchissements faits en fraude
» de ses droits par le débiteur (L. 27 pr., Qui et a quib.
» manu. 40, 9.) » — « In fraudem creditorum manu-
» mittitur, liberque esse prohibetur : sive dies solvendæ
» pecuniæ jam cessit, sive in diem, vel sub conditione
» sit debitum. » — Rien ne nous prouve que ce texte ait été limitatif, et nous sommes autorisés à étendre, par analogie, sa disposition à tous les cas d'application de l'action paulienne. Mais celle-ci, bien entendu, avait le caractère de voie d'exécution ou d'acte simplement conservatoire, suivant que la créance était à terme ou sous condition.

En résumé, à l'appui de notre théorie sur les droits des créanciers à terme ou conditionnels en matière d'action paulienne sous l'empire de notre Code civil, nous avons un précédent dans la jurisprudence romaine.

La femme commune en biens peut-elle, après la dissolution de la communauté, demander la révocation des actes frauduleux faits par son mari relativement aux biens communs ?

Cette question n'est guère discutable, mais elle a été discutée, et on a prétendu, en se fondant sur la combinaison des articles 1421 et 271 (précités) du Code civil, qu'elle devait être résolue par la négative.

Art. 1421 : « Le mari administre seul les biens de la
» communauté.

» Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le » concours de la femme. »

Cette prétention a été repoussée par un arrêt de la Cour de Colmar, très-puissamment motivé :

« .....

» Au fond ; considérant que si le législateur a accordé » au mari comme chef de la communauté, un droit à » peu près absolu sur les biens qui la composent, s'il » peut les administrer comme il lui plaît, les hypothéquer, » les aliéner, les vendre sans le concours de sa femme, » ce droit, si absolu, si étendu qu'il soit, a pourtant pour » limite la fraude, la fraude faisant exception à tous les » principes, et la loi si elle admet que la femme puisse » souffrir de la légèreté ou de l'incapacité du mari, ne » pouvait pas admettre au moins que cette femme » devienne victime d'actes qui auraient été machinés en » haine de ses droits et de ses intérêts de la part de » celui là même qui avait mission de la protéger et de la » défendre ; — Que l'on objecte à ce principe général » les dispositions de l'article 271 C. Nap., d'après lequel » les actes faits par le mari en fraude des droits de la » femme doivent être déclarés nuls, s'ils ont été consen- » tis postérieurement à la date de l'ordonnance prescrite » par l'article 258 (supra) ; d'où on veut tirer cette » conséquence que tous les actes, mêmes frauduleux, » qui seraient antérieurs à cette ordonnance ne pour- » raient plus être annulés ;

» Que ce raisonnement *à contrario* amène, dans cette » circonstance comme dans tant d'autres, un résultat » tout-à-fait inadmissible ; qu'en effet, si ce raisonne- » ment était exact, il faudrait nécessairement se soumet- » tre à cette conséquence, qu'un mari pourrait faire à

» l'égard des droits de sa femme les actes de fraude les
» plus coupables, que des tiers pourraient s'y associer de
» la manière la plus éhontée, et que, quand la femme
» redevenue libre par la dissolution de la communauté,
» viendrait démontrer à la justice de la façon la plus
» claire et la plus palpable le concert frauduleux dont
» elle serait victime, les magistrats ne pourraient que
» gémir sur cette fraude, et seraient désarmés pour la
» proclamer et la punir, par ce seul fait, que les coupa-
» bles auraient eu assez de prestesse pour parachever
» leur œuvre avant que le président eût rendu son
» ordonnance de comparution ; qu'un pareil résultat
» serait trop contraire à la justice et à la morale, pour
» qu'il soit possible d'admettre une semblable inter-
» prétation de l'art. 271, C. Nap. ; que cet article,
» spécial à la matière du divorce et étendu par suite
» à la séparation de corps, n'a prévu qu'un cas de
» fraude, celui qui doit, en pareille occurrence, se pré-
» senter le plus souvent, le cas où le mari irrité, exas-
» péré par l'action que sa femme dirige contre lui, se
» livre, sous l'impression de ces mauvais sentiments, à
» la pensée de dépouiller celle-ci de tous les avantages
» que lui assure la communauté ; mais qu'en punissant
» de nullité ces actes d'emportement et de vengeance,
» le législateur n'a évidemment pas voulu couvrir de sa
» protection des actes frauduleux qui remonteraient à
» une époque antérieure à la demande en séparation de
» corps, et qui seraient peut être plus coupables encore
» que ceux que prévoit l'art. 271, par cela même qu'ils
» dénoteraient de la part du mari, dans ses projets de
» fraude, une plus longue préméditation et un plan plus
» froidement arrêté ; qu'après l'art. 271, décrété le

» 11 mars 1803 et relatif à une matière toute spéciale, » celle du divorce, est arrivé encore plus tard, le 7 fé- » vrier 1804, l'art. 1167 qui dispose, lui, pour la matière » générale des contrats et obligations, et qui donne à » tout créancier une action pour attaquer les actes faits » par son débiteur en fraude de ses droits ; disposition » dont la femme commune, devenue à ce titre créancière » de son mari, peut se prévaloir contre tout autre créan- » cier, et peut-être même avec plus de titre que tout » autre, puisqu'elle n'a pas été libre de prévenir et » d'empêcher une fraude qui se commettait contre elle » pendant qu'elle était dans les liens de l'autorité ma- » ritale et par abus de cette autorité. » (Colmar, 25 fé- vrier 1857. D. P. 57, 11, 88.)

Un créancier qui aurait agi déjà en vertu de l'art. 1166, serait encore recevable à agir en vertu de l'art. 1167. En effet, cet article crée en faveur des créanciers un droit bien distinct de celui que leur accorde l'art. 1166, et certes, ces textes sont loin de faire double emploi. Ici, le créancier agit au nom du débiteur, là, il agit en son nom personnel, c'est-à-dire avec une qualité différente dans les deux cas. Voilà pourquoi le créan- cier peut cumuler le bénéfice de cette double action, en invoquant successivement les articles 1166 et 1167 pour le même objet, sans avoir à craindre d'être repoussé par l'exception de chose jugée. Ainsi, une vente d'immeu- ble consentie par le débiteur est entachée du vice de lésion, le créancier essaie d'abord d'en demander la nullité en exerçant les droits de son débiteur (art. 1166). Mais, s'il perd ce procès, il lui sera encore possible d'intenter l'action paulienne et d'obtenir l'annulation de la vente pour cause de fraude. L'inverse ne serait pas

moins régulier, de sorte que nos textes sont le complément l'un de l'autre et qu'ils tendent également, par des moyens différents, à assurer la sanction du droit de créance.

On ne saurait hésiter à reconnaître aux créanciers le droit de renoncer à l'action paulienne, car c'est une question d'intérêt privé. La renonciation pourra être expresse ou tacite et, dans ce dernier cas, on doit s'attendre évidemment à des difficultés d'interprétation.

1° Après avoir pratiqué une saisie-arrêt sur le prix d'une vente consentie par son débiteur, un créancier chirographaire vient prétendre que cet acte est frauduleux et en demander la nullité. Mais le defendeur essaie de tirer une fin de non-recevoir de la saisie-arrêt, en disant qu'elle implique renonciation à l'action paulienne. Ce système n'a pas triomphé en justice ; la Cour de Bourges l'a repoussé avec raison par un arrêt du 24 janvier 1828, qui se trouve dans Dalloz au mot Vente, n° 152.

2° Un créancier hypothécaire laisse périmer l'inscription qu'il avait prise sur un immeuble de son débiteur. Sera-t-il privé du bénéfice de l'action paulienne ? Pas davantage, car cette négligence le fait rentrer dans la classe des créanciers chirographaires, mais il a les mêmes droits qu'eux.

3° Les créanciers hypothécaires ou prévilègiés ont laissé écouler le délai fixé par l'article 2185 du Code civil pour surenchérir. Il n'en peuvent pas moins intenter l'action paulienne. Aucune loi ne prononce contre eux une déchéance de ce genre. La surenchère les exposait à un danger qu'ils n'ont pas voulu courir : voilà tout.

Mais, de même qu'en droit romain, l'action paulienne n'est pas recevable de la part des créanciers qui ont donné leur consentement à l'acte.

C'est aussi un principe universellement admis en doctrine et en jurisprudence que seuls les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux ont le droit d'en poursuivre l'annulation. Cette distinction entre les créanciers antérieurs et postérieurs n'est pas écrite dans l'article 1167, mais elle est la conséquence rigoureuse de ce que nous avons dit sur la première des conditions d'exercice de l'action paulienne, à savoir le préjudice que doit causer aux créanciers l'acte argué de fraude, en détruisant ou diminuant le gage général qu'ils ont sur le patrimoine du débiteur. Le droit et, par conséquent, le gage des créanciers postérieurs n'existant pas encore au moment de la consommation de l'acte, ils n'ont pas pu éprouver de préjudice.

L'article 1167, en disant que les créanciers peuvent attaquer les actes de leur débiteur faits en fraude de leurs droits, suppose donc que ces droits préexistent à l'acte frauduleux. Or, il pourrait se faire qu'un acte fût tout à la fois productif d'obligations, préjudiciable, frauduleux même à l'égard de la personne qui serait devenue créancière en vertu de cet acte ; mais, dans ce cas, elle n'aurait pas le secours de l'action paulienne.

Prenons deux exemples, afin de mettre en parallèle l'hypothèse qui rentre dans les prévisions de l'article 1167, et celle qui lui est étrangère.

1° Un homme solvable accepte une mauvaise succession ; ses créanciers personnels antérieurs à l'acceptation, ont l'action paulienne, car leurs droits préexistaient à l'acte frauduleux du débiteur.

2° Une succession solvable est acceptée par un homme insolvable; les créanciers du défunt n'ont pas l'action paulienne. Ils deviennent, sans doute, les créanciers personnels de l'héritier par l'acceptation de celui-ci. Mais, c'est précisément parce que le même acte fait naître leur créance et leur cause un préjudice, qu'ils ne peuvent pas former contre lui l'action révocatoire.

Seulement, le mal venant ici de la confusion des patrimoines produite par la mort du de cujus et l'acceptation d'un successible insolvable, la loi offre aux créanciers du défunt un remède diamétralement opposé dans la séparation des patrimoines.

Si le principe que seuls les créanciers antérieurs peuvent exercer l'action paulienne ne soulève aucune controverse, il n'en est pas de même de son application. On pressent qu'il s'agit de savoir comment sera prouvée l'antériorité de la créance. Lorsque le titre du créancier est un acte sous-seing privé, doit-il avoir date certaine? Cela revient à se demander si les cocontractants du débiteur sont des tiers par rapport à ses créanciers, puisque, d'après l'art. 1328 du Code civil, « les actes sous-» seing privé n'ont de date certaine contre les » tiers, etc..... »

D'abord, tout le monde admet que le défendeur à l'action paulienne, acquéreur à titre onéreux ou donataire, est un tiers vis-à-vis des créanciers. M. Serrigny (Revue de droit français et étranger, t. 3, p. 532) en déduit la conséquence rigoureuse et applique toujours l'art. 1328.

M. Demolombe distingue, suivant que le tiers, contre lequel le créancier forme l'action paulienne, est de bonne ou mauvaise foi. Au premier cas, l'acte sous-seing privé, en vertu duquel agit le demandeur, doit

avoir date certaine, au second cas, ce n'est pas nécessaire. Le seul argument qu'invoque notre illustre maître est celui-ci : la fraude fait exception à toutes les règles. Mais ce principe n'est-il point trop absolu ? Est-il écrit quelque part dans la loi ?

« Celui qui l'a commise (la fraude), dit M. Demolombe, » ne saurait s'en prévaloir et y trouver un moyen de » défense..... » (Demolombe, Traité des Contrats, t. 2, n° 234.)

C'est vrai, le tiers n'invoque pas, pour se défendre, la fraude qu'il a commise ; fraude qu'il se gardera bien d'avouer et que le créancier n'a pas encore prouvée, mais il se retranche simplement derrière l'article 1328.

M. Demolombe ajoute, en s'adressant au tiers de mauvaise foi : « Vous n'êtes pas recevable à lui opposer (au » créancier) que son titre n'a pas date certaine ; car c'est » là précisément un des éléments de votre fraude..... » Nous croyons que cette proposition est contestable : opposer le défaut de date certaine, encore une fois, c'est user d'un droit qu'accorde l'article 1328 et ce n'est pas commettre une fraude.

MM. Aubry et Rau (T. 3, p. 89) ont proposé un troisième système, mais ces auteurs vont encore plus loin que M. Demolombe et nous pensons qu'il faut s'en tenir à l'application pure et simple de l'art. 1328.

Comme en droit romain, les créanciers postérieurs à l'acte pourront intenter l'action paulienne, s'ils sont valablement subrogés aux droits des créanciers antérieurs.

Mais il faut remarquer que la distinction entre les créanciers antérieurs et postérieurs n'est nécessaire que

lorsqu'il s'agit d'actes frauduleux et qu'elle ne reçoit pas d'application en matière d'actes simulés.

L'action paulienne a pour but de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur un bien qui en est sorti, l'action en déclaration de simulation a pour but d'établir qu'un bien, en apparence aliéné par le débiteur, a toujours fait partie de son patrimoine et, par conséquent, du gage des créanciers. L'acte simulé n'étant pas sérieux ne peut produire aucun effet contre les créanciers postérieurs.

CHAPITRE V

CONTRE QUI PEUT ÊTRE INTENTÉE L'ACTION PAULIENNE.

Pour plus de clarté, dans le chapitre consacré à l'étude des conditions d'exercice de l'action paulienne, nous avons toujours supposé celle-ci dirigée contre le tiers qui avait traité directement avec le débiteur. On se souvient de la distinction traditionnelle que nous avons établie entre l'acquéreur à titre onéreux et l'acquéreur à titre gratuit. Contre le premier, l'action paulienne n'est recevable qu'autant qu'il a participé à la fraude du débiteur; elle se donne toujours contre le second, malgré sa bonne foi, quoique les effets de l'action soient différents, suivant qu'il y a eu ou non complicité. En d'autres termes, nous avons présenté la question dans sa plus grande simplicité, mais il est temps d'en venir aux complications qu'elle comporte. En effet, l'action révocatoire se donne aussi contre les sous-acquéreurs.

Deux hypothèses sont possibles :

1° Le premier acquéreur ne se trouve pas dans les conditions requises pour être passible de l'action paulienne, c'est-à-dire qu'acquéreur à titre onéreux, il a été de bonne foi ; au contraire, le sous-acquéreur réunit ces conditions, c'est-à-dire qu'acquéreur à titre onéreux, il a été complice de la fraude du débiteur, ou bien qu'il est donataire.

2° Qu'on imagine l'hypothèse inverse.

Examinons séparément ces deux hypothèses : Dans la première, le tiers qui a traité avec le débiteur, un acheteur, par exemple, est de bonne foi ; il n'a pas à craindre que l'action paulienne puisse être intentée avec succès contre lui. Il revend l'immeuble qu'il tient du débiteur, et le sous-acquéreur sait que celui-ci avait consenti la première aliénation dans le dessein de nuire à ses créanciers. L'action paulienne sera-t-elle admissible contre ce sous-acquéreur? Tout le monde s'accorde à répondre négativement, et la raison de décider est très-facile à comprendre. En effet, quel droit l'art. 1167 accorde-t-il aux créanciers? Celui de faire annuler à leur respect les actes frauduleux d'aliénation, mais il est évident que la condition de fraude doit être concomitante de l'acte. Or, dans l'espèce, il s'agit de deux ventes : la première, celle qui a été consentie par le débiteur lui-même et qui a fait sortir le bien de son patrimoine, qui l'a soustrait aux gages des créanciers, n'est entachée de fraude que du chef d'une des parties; elle est donc à l'abri de l'action paulienne. Il y a *eventus damni,* mais il n'y a pas *consilium fraudis.* Peu importe ce qui se passera après cette première vente inattaquable ; le droit pour les créanciers de former l'action révocatoire, doit naître au moment de l'aliénation consentie par le débiteur, de manière à soumettre à une espèce de condition résolutoire, condition

très-imparfaite sans doute, la propriété du bien qui sort de son patrimoine. Autrement, quelles que soient les circonstances qui accompagnent la seconde vente et la mauvaise foi du sous-acquéreur, les créanciers du premier vendeur n'ont rien à prétendre.

2° A l'inverse, le premier acquéreur se trouve dans les conditions requises pour que l'action paulienne puisse être intentée contre lui, tandis que le second acquéreur ne s'y trouve pas. Par exemple, Paul, débiteur, vend une maison à Pierre, qui est complice de sa fraude et Pierre revend la maison à Jacques qui est de bonne foi. Dans cette hypothèse, les créanciers du débiteur auront-ils l'action paulienne à la fois contre les deux acheteurs successifs? Ils l'auront évidemment contre le premier ; la difficulté n'existe que par rapport au second.

En droit romain, le sous-acquéreur était soumis aux mêmes règles que l'acquéreur immédiat. Donataire? Il répondait du dommage causé aux créanciers jusqu'à concurrence de son propre enrichissement, en cas de bonne foi, et, en cas de mauvaise foi, il était tenu *in solidum*. Acquéreur à titre onéreux? Sa complicité seule pouvait le rendre passible de l'action paulienne.

En est-il de même aujourd'hui? En supposant l'action paulienne admissible contre le premier acquéreur, l'est-elle toujours contre le second, ou bien faut-il distinguer comme à Rome? Pour soutenir la première solution, on se baserait certainement sur cette maxime : « Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse » habet. » Ou bien, sur cette autre : « Resoluto jure » dantis, resolvitur jus accipientis. » Quelques auteurs l'ont fait, mais cela suppose que l'action paulienne est

réelle, tandis que nous avons conclu à sa personnalité. Elle ne se donne donc contre les sous-acquéreurs qu'aux mêmes conditions qu'elle se donne contre les acquéreurs immédiats. C'est fort équitable ; les sous-acquéreurs, en effet, ont moins de facilité pour connaître la situation du débiteur *fraudator*. D'ailleurs il ne faut pas multiplier les chances d'incertitude du droit de propriété.

Personnelle, notre action passe activement et passivement aux héritiers, et, cette transmission, comme nous le verrons, n'en change pas les effets. Les ayant-cause universels des complices du débiteur ou de ses donataires sont tenus dans la même mesure que leurs auteurs. A ce point de vue, notre loi française est plus équitable que le droit romain qui, à cause du caractère pénal, au moins *ex parte rei*, de notre action, restreignait la responsabilité des héritiers à leur enrichissement.

L'action révocatoire n'a pas lieu contre le débiteur lui-même ; ce n'est que par une simple action en dommages-intérêts que les créanciers ont le droit d'agir contre lui.

CHAPITRE VI.

EFFETS DE L'ACTION PAULIENNE.

Voët, examinant quels sont le but et les effets de l'action paulienne, dit (XLII, 8, 1 et 2) : « Tendit hœc » actio ad id ut in pristinum reponatur statum quod in » fraudem creditorum gestum sit, adeoque omnia » perinde revocentur restaurenturque, ac si neque alie- » natio facta aut quid aliud gestum sit. » Ce passage n'est que la reproduction presque littérale du paragraphe 22, loi 10, Ulpien, D. 42, 8 : « Prœterea generaliter » sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri opor- » tere in pristinum statum ; sive res fuerunt, sive obli- » gationes ; ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio » facta non esset : » et, spécialement au cas d'aliénation, le commentaire du paragraphe 6 des Institutes : « Permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, » rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse ;

» et ob id, in bonis debitoris mansisse. » D'un autre côté, cela paraît être d'accord avec notre terminologie française : d'action révocatoire, de révocation. Enfin, ne semble-t-il pas que la rescision de l'acte frauduleux soit le meilleur moyen de réparer le préjudice qu'il a causé aux créanciers? Faire rentrer, au sens exact du mot, dans le patrimoine du débiteur un bien qui en était sorti frauduleusement, c'est restituer au gage des créanciers ce qui lui avait été soustrait, c'est suivant l'expression de Voët et d'Ulpien, rétablir les choses en leur ancien état, comme si aucune aliénation n'avait été consentie, comme si rien n'avait eu lieu.

Mais ces effets énergiques ne sont possibles qu'autant que l'action paulienne est réelle ou qu'au moins elle constitue une action en nullité dans le sens de l'article 1304 du Code civil.

Or, nous avons déjà démontré que si, à Rome, il existait deux sortes d'actions pauliennes dont les effets respectifs étaient différents, chez nous l'action paulienne est toujours personnelle ; nous prouverons bientôt qu'elle n'a pas non plus le caractère d'action en nullité proprement dite. Pour le moment, qu'il nous suffise de faire observer que la rescision de l'acte frauduleux n'est pas nécessaire pour donner satisfaction au créancier. Cet acte, cause de l'insolvabilité du débiteur, l'empêche de recevoir son dû ; que l'obstacle qui s'oppose au paiement soit levé, que le créancier puisse faire vendre le bien sorti du patrimoine du débiteur et redevenu fictivement son gage pour se désintéresser sur le prix en provenant, c'est assez.

Là s'arrête son intérêt, là aussi, doivent s'arrêter les effets de l'action paulienne.

Qu'on dise, si l'on veut, que l'acte frauduleux est annulé, rescindé, pourvu qu'on entende que l'annulation, que la rescision n'a lieu que jusqu'à concurrence de la créance et n'est que relative, c'est-à-dire prononcée seulement dans l'intérêt du créancier demandeur. La formule exacte se trouve dans l'article 788 du Code civil : « Les créanciers..... etc. — Dans ce cas, la renon-» ciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et » jusqu'à concurrence seulement de leurs créances ; » elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. »

Au reste, la question que nous abordons est difficile et complexe : elle demande à être étudiée avec méthode et envisagée sous tous ses aspects.

Aussi diviserons-nous ce chapitre en trois paragraphes, dans lesquels nous examinerons successivement les effets de l'action paulienne :

1° Dans les rapports du créancier demandeur avec le tiers défendeur.

2° Dans les rapports des créanciers entre eux.

3° Dans les rapports du débiteur avec le tiers défendeur.

§ 1er

Effets de l'action paulienne dans les rapports du créancier demandeur avec le tiers défendeur.

Des distinctions sont nécessaires :

1° Le défendeur à l'action paulienne est-il un acquéreur à titre onéreux ? Comme l'action n'est recevable

contre lui qu'autant qu'il est de mauvaise foi, il sera toujours tenu à réparer complètement le préjudice causé, c'est-à-dire à restituer la chose principale avec les fruits, tant ceux qu'il a perçus que ceux qu'il aurait pu percevoir. (Art. 549 et 550 du Code civil).

Art. 549 : « Le simple possesseur ne fait les fruits » siens que dans le cas où il possède de bonne foi ; dans » le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec » la chose au propriétaire qui la revendique. »

Art. 550 : « Le possesseur est de bonne foi quand il » possède comme propriétaire, en vertu d'un titre » translatif de propriété dont il ignore les vices. »

Nous invoquons ces articles, non pas qu'ils aient été rédigés en prévision de notre hypothèse, mais parce que si, dans l'action en revendication et l'action paulienne, la qualité juridique des parties en cause est tout-à-fait différente, le résultat de ces deux actions, au point de vue des fruits, doit équitablement être le même. En effet, comme en Droit romain, le défendeur à l'action paulienne est plus qu'un simple possesseur, c'est un véritable propriétaire ayant acquis *ex justa causâ et a domino*. La fraude qu'il a commise, en consentant à être le complice du débiteur, n'est pas un de ces vices auxquels fait allusion l'article 550. Mais sa complicité le rend passible de l'article 1382, aux termes duquel, encore une fois, « tout fait quelconque de l'homme qui » cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute » duquel il est arrivé, à le réparer. » Or, le profit qu'il a retiré de la perception des fruits ou la négligence qu'il a mise à les percevoir, constituent une aggravation de son premier quasi-délit, et augmentent d'autant le *quantum* du préjudice dont réparation est due. Ce rai-

sonnement nous conduit nécessairement à l'assimilation que nous avons adoptée.

Nous irons même plus loin, et nous dirons que si la restitution totale des fruits, perçus ou non perçus, ne suffit pas à indemniser le créancier, il faudra toujours, en se fondant sur l'article 1382, lui allouer des dommages-intérêts. Enfin, les conséquences de notre principe exigent que le tiers défendeur réponde des dégradations qu'il a commises sur la chose, de la perte arrivée par sa faute.

Pourquoi même ne pas décider ainsi, au cas où la chose aurait péri par cas fortuit, s'il est prouvé qu'elle n'aurait pas péri chez le débiteur ? Ce sont autant de déductions rigoureuses, qu'on ne trouve pas trop dures en considération de la mauvaise foi de celui qu'elles atteignent. D'ailleurs, elles reçoivent un juste tempérament dans cette règle que le but de l'action paulienne n'est pas de procurer un gain aux créanciers, mais de les indemniser. Il s'ensuit que si le tiers défendeur a fait des impenses nécessaires ou des dépenses simplement utiles, qui ont produit une plus-value, il lui en sera tenu compte dans la fixation du montant de la condamnation.

Supposons qu'il ait vendu la chose ; à quoi est-il obligé dans ce cas? D'abord, le sous-acquéreur est ou n'est pas lui-même passible de l'action paulienne. S'il l'est, le créancier agira à son choix contre lui ou contre l'acquéreur immédiat. S'il ne l'est pas, si, par exemple, c'est un acheteur de bonne foi, le créancier ne pourra plus attaquer que le co-contractant du débiteur et obtenir de lui l'équivalent de la chose. Nous disons l'équivalent, et non pas le prix, car celui-ci, quand il est

inférieur à la valeur de la chose, n'indemniserait pas le créancier.

A l'inverse, si le prix de vente est supérieur à la valeur de la chose, c'est ce prix et non la valeur de la chose que doit rendre le tiers défendeur.

Nous sommes d'accord, mais pour cette seconde hypothèse seulement, avec Ulpien, quand dans la loi 9, D. h. t., il dit : « Is autem, qui dolo malo emit, bona fide » autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod » accepit, tenebitur. »

Si le tiers défendeur a payé le débiteur, le montant de sa condamnation baissera-t-il en proportion de l'argent qu'il a déboursé ! La distinction romaine doit prévaloir encore malgré le dissentiment de M. Larombière (2, 1, art. 1167, n° 58.)

N'est-il pas équitable que si le prix se retrouve dans le patrimoine du débiteur, que s'il lui a profité, il faille en tenir compte ? Car enfin, le préjudice causé aux créanciers est diminué d'autant. Au contraire, le prix a-t-il été dissipé? La prétention du tiers défendeur doit être repoussée, car il est dans l'obligation personnelle d'indemniser entièrement les créanciers ; c'est sa faute si les biens du débiteur ne suffisent pas à assurer leur paiement.

2° Le tiers défendeur à l'action paulienne est-il un acquéreur à titre gratuit? — Il faut sous-distinguer. Tout ce que nous avons dit de l'acquéreur à titre onéreux s'applique au donataire de mauvaise foi, mais le donataire de bonne foi n'est tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement. Ni les dégradations par lui commises, ni la perte résultant de son fait, ne sont à sa

charge. Quant aux fruits et intérêts, il ne les doit que du jour de la demande. (Art. 550, 1378 et 1379). S'il a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de vente.

Terminons cet alinéa en citant une page de Demante, (*Cours analytique,* tome 5, p. 138) où nous verrons résumés avec une précision remarquable les effets de l'action paulienne, au point de vue des rapports du créancier avec le tiers défendeur, dans les principales hypothèses auxquelles elle s'applique : « L'effet de l'action révocatoire est de faire considérer comme non avenus les actes attaqués, par conséquent de faire rentrer fictivement dans le patrimoine du débiteur la valeur qui en était frauduleusement sortie, pour que les créanciers puissent exercer sur cette valeur, comme sur les autres, leur droit de gage. Le jugement qui révoque l'acte frauduleux n'attribue pas aux créanciers le bien dont le débiteur s'est dépouillé, car, s'il en était ainsi, ces créanciers auraient un droit plus puissant sur les biens aliénés par fraude que sur ceux restés dans les mains du débiteur. Seulement ce jugement, écartant les droits des tiers, met en présence les créanciers et le débiteur et permet d'agir sur le bien sorti du patrimoine comme sur les autres, en se conformant aux règles de procédure spéciales à chaque nature de bien. Ainsi, le plus ordinairement il s'agira d'un bien aliéné, la révocation de l'aliénation permettra de le saisir, de le faire vendre et de provoquer une distribution judiciaire du prix. Si l'acte frauduleux avait été une remise de dette, la remise étant révoquée, une saisie-arrêt deviendrait possible, puis une distribution par contribution. Quand on suppose une dette contractée

» en fraude, le résultat de l'action est simplement d'écar-
» ter le créancier de toute participation au partage de
» l'actif. Si le débiteur a constitué frauduleusement
» un droit réel, il s'agira de faire tomber ce droit pour
» vendre le bien dégrevé de la charge qui en diminuait
» la valeur, et enfin, quand le jugement révoquera une
» renonciation à un droit réel, il en résultera une amé-
» liation du fonds dominant pour le cas de servitude
» prédiale, ou une vente du droit recouvré, si ce droit
» était un usufruit. »

Ajoutons, pour être complet en ce qui concerne la remise de dette qu'il faut appliquer aux intérêts les règles que nous avons données sur les fruits.

§ 2.

Effets de l'action paulienne dans les rapports des créanciers entre eux.

A qui profite l'action paulienne : aux créanciers seulement qui l'ont exercée, ou bien à tous les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, ou enfin à tous les créanciers indistinctement, postérieurs comme antérieurs ?

Ces trois systèmes ont été soutenus et nous allons les exposer successivement.

1° Une première opinion enseigne que l'action paulienne profite, non-seulement aux créanciers qui l'ont exercée, mais encore à ceux qui, pouvant l'exercer, sont restés dans l'inaction, et même aux créanciers postérieurs à l'acte frauduleux qui n'avaient pas le droit d'y recourir.

Rien que l'énoncé de ce système montre quelle en est l'exagération ! Mais examinons ses arguments.

Il se fonde d'abord sur l'art. 2093 aux termes duquel : « Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses » créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux, par » contribution, à moins qu'il n'y ait, entre les créan- » ciers, des causes légitimes de préférence. » Or, dit-on, le bien aliéné, rentrant dans le patrimoine du débiteur par l'effet de l'action paulienne, retombe sous l'application de l'art. 2093, et redevient le gage commun des créanciers. Cet argument serait acceptable si l'action paulienne opérait une rescision véritable, mais nous avons dit plus haut que la rescision n'est prononcée que jusqu'à concurrence des droits du créancier demandeur, et relativement à lui seulement.

On invoque, en second lieu, l'art. 2094, qui ne reconnaît d'autres causes de préférence entre les créanciers, que les priviléges et les hypothèques. Ainsi, en matière de saisie, le saisissant, malgré l'antériorité de son titre, subit la concurrenre des créanciers postérieurs. Cet argument ne vaut pas mieux que le premier, car on nous parle d'un bien qui n'est jamais sorti du patrimoine d'un débiteur, tandis que l'action paulienne s'exerce à propos d'un bien aliéné.

On objecte, enfin, qu'il arrive quelquefois qu'une personne qui n'aurait pas pu intenter elle-même une action en bénéfice, lorsqu'elle a été exercée par un autre. Et on cite comme exemple les enfants d'un second mariage qui, n'ayant pas le droit de demander la réduction des avantages excessifs faits par leur auteur à son nouvel époux, peuvent profiter de cette réduction, lorsqu'elle a été demandée par les enfants du premier mariage.

L'exemple n'est rien moins que probant, attendu que la question est controversée, qu'il s'est formé sur ce point trois opinions, et que la meilleure, à notre avis, est celle qui enseigne que les enfants d'un second mariage peuvent, non-seulement profiter de la réduction obtenue par les enfants du premier, mais encore la demander eux-mêmes.

2° Le second système ne fait profiter de l'action paulienne que les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, mais sans distinguer entre ceux qui ont agi et ceux qui sont restés dans l'inaction. On raisonne ainsi : l'action paulienne a pour but d'obtenir la réparation d'un dommage, il est logique qu'elle ne profite qu'aux créanciers qui ont éprouvé ce dommage. Ce système est plus sérieux que le premier, mais il va encore trop loin. En effet, le montant de la condamnation est basé, non pas sur le préjudice éprouvé par tous les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, mais sur le préjudice éprouvé par le créancier poursuivant.

3° Le troisième système limite le bénéfice de l'action paulienne aux créanciers qui l'ont exercée.

L'article 1351 dispose que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement et que dans le cas où la demande est entre les mêmes parties.

Il n'y avait qu'un moyen de combattre l'argument considérable que nous puisons dans ce texte. On l'a tenté, en alléguant que le créancier poursuivant représentait les autres créanciers, par ce motif que « le droit » de gage, en vertu duquel il agit, n'est pas un droit » individuel, mais collectif. . . . . ; et que le demandeur » dans l'action révocatoire ne prétend pas que l'acte

» est frauduleux seulement envers lui ; mais qu'il l'est » par rapport à tous les créanciers. » (Colmet de Santerre, tome 5, nos 82 bis XIV, XV.)

Il faut être bien à bout d'arguments pour aller jusque là, il suffit de répondre avec M. Demolombe : « Chacun son droit ; chacun pour soi : c'est la devise » générale du droit civil. »

§ 3.

Effets de l'action paulienne dans les rapports du débiteur avec le tiers défendeur.

La chose aliénée ne rentre que fictivement dans le patrimoine du débiteur, à seule fin que par l'effet de l'action paulienne, les créanciers demandeurs puissent exercer sur elle leurs droits de gage ; en réalité, c'est le défendeur à l'action paulienne qui continue d'être propriétaire. Aussi, après la vente sur saisie, est-ce à lui qu'appartient le reliquat du prix, lorsque celui-ci est plus que suffisant pour désintéresser les créanciers.

Le tiers évincé a-t-il un recours contre le débiteur ? Oui, s'il s'agit d'une vente, car la garantie est de la nature de ce contrat. Non, s'il s'agit d'une donation, car le donateur n'est pas tenu à la garantie. Sans doute, il doit répondre de son fait personnel, mais quand ce fait est postérieur à la donation. Or, la fraude qui a donné lieu à l'action paulienne a été concomitante de la donation, si bien même qu'elle s'est perpétrée au moyen de cette donation.

Une question assez difficile s'élève sur l'art. 788 du Code civil.

On a prétendu que lorsque les biens qui auraient formé la part du renonçant ont servi, en tout ou en partie, à payer ses créanciers demandeurs à l'action paulienne intentée contre la renonciation, les héritiers ont un recours en répétition contre le débiteur redevenu solvable.

A l'appui de ce système on donne les deux raisons suivantes :

1° L'article 788 dit formellement que la renonciation n'est pas annulée au profit de l'héritier qui a renoncé. C'est le violer, que refuser une action en répétition aux héritiers contre le renonçant, car, en définitive, ils ont acquitté sa dette avec leurs propres biens et il a profité de l'annulation.

2° Dans la doctrine contraire, le débiteur se trouve acceptant et renonçant pour partie. En effet, s'il reste quelque chose, après que les créanciers ont été payés, c'est pour les héritiers et non pour le débiteur, et, en cela, il est traité comme renonçant ; mais, d'un autre côté, ses dettes sont payées avec les biens de la succession, il n'est pas soumis de ce chef à une action en répétition, c'est donc qu'on le considère comme acceptant jusqu'à concurrence de la somme due à ses créanciers. Or, la qualité d'héritier est indivisible.

Ces raisons séduisent au premier abord, mais, en y réfléchissant bien, on voit qu'elles ne sont pas de nature à satisfaire tout-à-fait l'esprit.

Nous sommes dans une matière où les traditions ont une importance extrême, presque toujours décisive. Or, la trace du système que nous venons d'exposer se trouve-

t-elle chez nos vieux auteurs ? Quel droit accordent-ils aux héritiers contre le renonçant? Celui de garder pour eux seuls ce qui reste après le paiement des créanciers. Mais, font-ils allusion au recours qu'on veut introduire aujourd'hui ? L'article 788 du Code civil n'autorise pas à penser que les rédacteurs du Code aient voulu faire cette grave innovation. D'ailleurs, il faut tenir compte de la fiction dont nous avons parlé déjà plusieurs fois. Les biens que saisissent les créanciers du renonçant sont censés être rentrés dans le patrimoine du renonçant; ce n'est donc pas avec l'argent d'autrui que les dettes de celui-ci ont été acquittées. Mais ce qui nous paraît le plus concluant, c'est que le débiteur avait le droit de renoncer à la succession, que les héritiers avaient le droit d'accepter à son défaut, que ces deux actes sont indépendants l'un de l'autre, qu'ils ne créent aucune obligation du renonçant envers les successibles qui ont fait acceptation ; qu'enfin les créanciers du renonçant avaient le droit à leur tour d'attaquer la renonciation de leur débiteur, que ce droit, ils le puisent directement dans la loi et que les héritiers devaient s'attendre à en subir l'exercice.

Quant à l'objection tirée de ce que le débiteur a la double qualité de renonçant et d'acceptant, ce n'est pas un argument, mais la constatation d'une conséquence inévitable dans n'importe quel système.

CHAPITRE VII.

DURÉE DE L'ACTION PAULIENNE.

Toullier a émis une singulière doctrine sur la durée de l'action paulienne : « L'Edit du préteur, dit-il, voulait » que l'action révocatoire fût formée dans l'année ; » après ce délai, elle n'était plus recevable. Dans la » jurisprudence française, la loi n'avait point fixé de » délai péremptoire pour exercer cette action ; c'était » aux juges à déterminer, d'après les circonstances, si » le temps écoulé depuis l'acte prétendu frauduleux, » était suffisant pour détruire le soupçon de fraude ; et » c'est encore ce qui a lieu dans les affaires ordinaires, » sous l'empire de notre législation. » (T. 3, n° 356.)

Ainsi, d'après Toullier, l'action paulienne aurait une durée indéfinie ! D'abord, nous contestons qu'il en ait été ainsi dans l'ancien droit, car Pothier (Traité des oblig., n° 678) et Ricard (Donations, 3e partie, n° 1655) soumettent notre action à une prescription trentenaire.

Mais, quand même des doutes s'élèveraient sur ce point, aujourd'hui il est impossible d'assigner une durée indéfinie à n'importe qu'elle action, en présence de l'art. 2262 du Code civil. « Toutes les actions, tant » réelles que personnelles, sont prescrites par trente » ans, sans que celui qui allègue cette prescription, soit » obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui » opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

L'opinion de Toullier, c'est l'arbitraire, c'est l'anarchie !

Un second système soutient qu'il faut appliquer l'art. 1304, qui porte que : « Dans tous les cas où l'action » en nullité ou en rescision n'est pas limitée à un » moindre temps par une loi particulière, cette action » dure dix ans. »

Les partisans de ce système ne font courir la prescription contre les créanciers que du jour où ils ont découvert la fraude ; c'est une conséquence de l'article 1304. Mais quels motifs invoquent-ils pour limiter à dix ans la durée de l'action paulienne ? Ils disent qu'il y a même raison de décider que pour l'action en nullité ou en rescision, car : 1° il ne faut pas attendre que les preuves dépérissent, les procès de ce genre nécessitant presque toujours des enquêtes ; 2° l'inaction de la partie pendant dix ans doit faire présumer qu'elle a renoncé à toute poursuite ; 3° l'intérêt public et l'intérêt privé exigent que le sort des conventions ne reste pas trop longtemps incertain.

Ces motifs ne sont pas sans valeur ; toutefois l'article 1304 est spécial, il ne vise que l'action en nullité ou en rescision. Si l'action paulienne n'a pas ce caractère, elle ne peut pas être régie par ce texte. Or, les créanciers

qui l'intentent demandent plutôt la réparation d'un dommage que la nullité de la convention elle-même, laquelle continue de subsister entre les parties. Donc l'article 1304 doit être écarté.

Le troisième système enfin applique à l'action paulienne l'article 2262 ; il s'ensuit qu'elle dure trente ans et que la prescription contre les créanciers court du jour où l'acte frauduleux a été fait. A l'argument capital que nous avons déjà présenté, nous en ajouterons un autre tiré du code de procédure civile. L'action paulienne, nous le savons, prend le nom de tierce-opposition quand elle est exercée par le créancier contre un jugement défavorable à son débiteur et qui est le résultat de la connivence de celui-ci avec son adversaire. Or, en général, la tierce-opposition dure trente ans, l'action paulienne serait donc soumise à deux délais différents, si on suivait les systèmes contraires. Mais aucun texte ne nous force à reprocher aux rédacteurs du Code ce défaut d'harmonie.

Nous croyons devoir écarter aussi les articles 2265 et 2279.

Art. 2265 : « Celui qui acquiert de bonne foi et par » juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par » dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le res- » sort de la Cour royale dans l'étendue de laquelle l'im- » meuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié » hors dudit ressort. » Que le défendeur soit l'ayant-cause immédiat du débiteur ou un sous-acquéreur ; peu importe, il ne pourra jamais se retrancher derrière l'article 2265. Il s'agit ici d'un véritable propriétaire agissant contre le possesseur de sa chose et, par conséquent, d'une prescription acquisitive, tandis que l'action pau-

lienne appartient à un créancier et se repousse par une prescription libératoire.

Art. 2279 : « En fait de meubles, la possession vaut » titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été » volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, » à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui » dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son » recours contre celui duquel il la tient. » Nous ferons d'abord la même remarque que sur l'hypothèse précédente ; les parties que l'article 2279 suppose en cause n'ont pas la même qualité que dans l'action paulienne ; et la prescription qu'il établit est encore une prescription acquisitive. Mais, admettons pour un instant, qu'il s'applique à notre matière, et nous allons voir quelle conséquence en découle :

1° Le débiteur aliène un meuble à titre onéreux et l'acquéreur est de bonne foi ; l'article 2279 est inutile à ce dernier, puisque le caractère de l'acte et sa bonne foi le mettent à l'abri de l'action paulienne : si l'acquéreur est de mauvaise foi, l'action paulienne est recevable contre lui, mais il ne saurait être protégé par l'article 2279 qui exige la bonne foi ;

2° Le débiteur aliène un meuble à titre gratuit. Dans ce cas l'action paulienne se donne toujours contre l'acquéreur, et on comprend quel immense service lui rendrait l'application de l'article 2279 à notre matière, s'il était de bonne foi ! Mais c'est précisément cette conséquence qui condamne le système adverse, car, très-souvent, les créanciers seraient impuissants contre les donations de meubles faites par le débiteur.

APPENDICE

MODIFICATIONS QUE SUBISSENT LES RÈGLES DE L'ACTION PAULIENNE DANS LE DROIT COMMERCIAL.

§ 1er.

Faillite et Déconfiture.

Le législateur a cru devoir protéger plus énergiquement les créanciers en matière commerciale. En effet, la faillite (état d'un commerçant qui a cessé ses paiements, art. 437) fait, au Code de commerce, l'objet du titre Ier du livre 3, qui contient de notables dérogations au droit commun, c'est-à-dire aux règles ordinaires de la déconfiture et de l'action paulienne.

Pour ne signaler que les différences principales :

1° La faillite s'applique aux commerçants et la déconfiture aux non-commerçants ; 2° la faillite est soumise à un ensemble de règles particulières, la déconfiture n'a pas été règlementée d'une manière spéciale, les dispositions qui la concernent sont éparses ça et là dans le Code

civil (art. 1276, 1446, 1613, 1865, 1913, 2003, 2032) ; 3° la cessation de paiements suffit pour entraîner la faillite, elle peut donc avoir lieu lors même que l'actif est supérieur au passif ; la déconfiture, au contraire, suppose l'insolvabilité ; 4° l'une est constatée par jugement, l'autre existe de plein droit ; 5° les conséquences de la déconfiture sont moins graves que celles de la faillite.

En effet, rien de ce que nous allons énumérer ne se passe en matière de déconfiture. Ainsi, le jugement déclaratif de la faillite et qui en fixe la date (cessation de paiements), opère le dessaisissement du failli, c'est-à-dire lui enlève la disposition et l'administration de ses biens ; il suspend les poursuites individuelles des créanciers, il rend impossible à ceux-ci de prendre inscription utile sur les biens du failli. Le vendeur d'effets mobiliers n'a ni privilège, ni droit de revendication en cas de faillite. Le privilége du bailleur est restreint ; l'hypothèque légale de la femme du failli a moins d'étendue. La majorité des créanciers a le droit de consentir au failli un arrangement ou concordat, obligatoire pour la minorité.

La faillite entraîne quelques incapacités contre le failli, notamment la privation de l'exercice des droits politiques et de certaines professions ; et même elle peut dégénérer en une banqueroute simple ou frauduleuse, réprimée par notre loi pénale et punie, la première d'emprisonnement, la seconde des travaux forcés.

Enfin, il se trouve au titre de la faillite un système spécial de nullités qui modifie profondément les règles de l'action paulienne. C'est ce dernier point que nous nous proposons d'étudier dans cet appendice.

HISTORIQUE.

§ 2.

Le législateur a eu raison de penser que les garanties du droit commun ne suffisaient pas aux créanciers commerciaux. D'abord, les transactions civiles se font entre personnes généralement très-rapprochées les unes des autres et qui, par conséquent, se connaissent, tandis que beaucoup d'affaires commerciales, non les moins importantes, se traitent par correspondance, souvent entre gens qui ne se sont jamais vus et qui, à raison même de l'éloignement, ne peuvent pas se rendre compte, au jour le jour, de leur situation respective. En second lieu, à l'obstacle provenant de la distance, il faut ajouter celui qu'engendre la nature de la fortune des commerçants qui est presque toujours mobilière et, par suite, très-difficile à apprécier. En troisième lieu, la confiance est non-seulement une habitude mais encore une nécessité incontestable dans le commerce, de sorte qu'il ne faut pas obliger indirectement les créanciers à prendre des sûretés réelles, entrave gênante et nuisible aussi bien à l'Etat qu'aux particuliers. C'est donc par d'autres moyens qu'il convenait de protéger le

droit de créance ; de plus, on devait chercher à maintenir, autant que possible, l'égalité entre les divers créanciers et à empêcher le débiteur d'en favoriser certains, ceux surtout qui se seraient trouvés près de lui et qu'il aurait mieux connus, à l'approche de la faillite. A ce moment-là, c'est un fait démontré depuis longtemps par l'expérience, le débiteur essaie toujours de recourir à la fraude dans son propre intérêt ou dans celui des créanciers préférés et plus d'un failli arriverait à la dissimuler, grâce aux complications des affaires commerciales, sans la prévoyance de la loi qui a organisé un système de présomption de fraude en vertu du quel quelques actes trop suspects sont nuls de plein droit et les créanciers, dans ce cas, dispensés d'une preuve laborieuse.

Mais ce système n'est pas une innovation du Code de commerce : on en voit l'ébauche dans notre vieux droit qui en avait lui-même emprunté l'idée aux coutumes des villes d'Italie. C'est en 1667 qu'il reçoit sa première consécration en France dans un règlement spécial à Lyon. L'article 13 de ce règlement, homologué par arrêt du Conseil, en date du 7 juillet 1667, portait que : « toutes cessions et transports sur les effets des faillis » seraient nuls, s'ils n'étaient faits dix jours au moins » avant la faillite publiquement connue. » Mais ce n'était qu'un règlement local, et bientôt même il fut abrogé par l'ordonnance de 1673 qui s'appliquait à tout le royaume et dont l'art. 4, titre XI, est ainsi conçu : « Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et » donations de biens meubles ou immeubles faits en » fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés » à la masse commune des effets. » Malheureusement,

c'était le rétablissement du droit commun et l'assimilation maladroite des créanciers commerciaux aux créanciers civils : les premiers comme les seconds, soumis aux règles qui gouvernent l'action paulienne, étaient obligés de prouver l'existence de la fraude pour obtenir l'annulation des actes passés par le failli. Mais les villes de commerce réclamèrent contre cet état de choses et le système du règlement de Lyon, généralisé, reçut une nouvelle consécration dans l'ordonnance du 18 novembre 1702, qui prononçait la nullité de certains actes effectués depuis la faillite rendue notoire ou les dix jours qui précédaient : « Voulons et nous plaît que toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui font faillite, seront nuls et de nulle valeur, s'ils ne sont faits dans les dix jours au moins avant la faillite publiquement connue ; comme aussi, que les actes et obligations qu'ils passeront par-devant notaire au profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui seront rendues contre eux, n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés, et si lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. Voulons et entendons en outre que notre édit du mois de mars 1673, demeure dans sa force et vertu, et soit exécuté selon sa forme et teneur. »

Comme on le voit, pour les actes auxquels ne s'appliquait pas l'ordonnance, l'édit de 1673, c'est-à-dire l'action paulienne, restait en vigueur.

L'ordonnance de 1702 conserva force de loi jusqu'à la promulgation du Code de commerce (22 septembre 1807). Un nouveau progrès s'accomplit à cette époque, mais il

restait encore bien des imperfections à corriger. Voici d'ailleurs, le texte primitif des articles 443 à 447, on en jugera :

Art. 443 : « Nul ne peut acquérir privilége ni hypo-» thèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui » précèdent l'ouverture de la faillite. » Cette disposition a été empruntée à l'ordonnance : elle a le tort de rendre impossible au commerçant, dans un moment critique, tout emprunt sur hypothèques et cependant, pour lui, ce peut être un moyen de salut.

Art. 444 : « Tous actes translatifs de propriétés im-» mobilières, faits par le failli, à titre gratuit, dans les » dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont » nuls et sans effet relativement à la masse des » créanciers ; tous actes du même genre, à titre » onéreux, sont susceptibles d'être annulés, sur la » demande des créanciers, s'ils paraissent aux juges » porter des caracteres de fraude. »

Dans cet article il y a une innovation heureuse, qui consiste à distinguer entre les aliénations d'immeubles à titre gratuit, et les aliénations du même genre à titre onéreux. Mais pourquoi laisser ces dernières sous l'empire du droit commun et ne pas présumer la fraude au moins de la part du failli? Puis, la règle contenue dans la première partie est incomplète.

Art. 445 : « Tous actes ou engagements pour faits de » commerce, contractés par le débiteur dans les dix » jours qui précédent l'ouverture de la faillite, sont » présumés frauduleux quant au failli : ils sont nuls, » lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des » contractants. »

La distinction établie par le texte, entre les engage-

ments commerciaux et les engagements civils n'a pas sa raison d'être.

Art. 446 : « Toutes sommes payées, dans les dix » jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, pour » dettes commerciales non échues, sont rapportées. » Cette disposition mérite le même reproche que la précédente.

Ces articles de l'ancien texte correspondent aux articles 446, 447 et 448 du texte nouveau. Il n'y est pas question des actes postérieurs à la faillite : une excellente innovation du Code de commerce de 1807 règle leur sort d'une façon uniforme. En effet, le failli étant, à compter du jour de la faillite, dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens, il s'ensuit qu'à partir de ce moment là il ne peut rien faire de valable à l'encontre de ses créanciers antérieurs. Quant aux actes qui avaient précédé la faillite, les articles 443 à 447, avant d'être remaniés par le Législateur de 1838, établissaient, on vient de le voir, suivant certaines distinctions, deux présomptions de fraude : l'une absolue, l'autre relative. Etaient nuls de droit, les priviléges et hypothèques acquis, ainsi que les actes translatifs de propriétés immobilières à titre gratuit, faits dans les dix jours précédant la faillite.

Etaient présumés frauduleux, à l'égard du failli seulement, les engagements commerciaux contractés pendant le même temps. Pour cette catégorie d'actes, les créanciers avaient donc à prouver la complicité du tiers. Le reste tombait sous l'application pure et simple de l'action paulienne. Nous l'avons dit déjà : ces dispositions du Code de commerce de 1807, tout en réalisant un progrès sensible, étaient loin d'être irréprochables.

Ainsi, les donations d'effets mobiliers n'étaient pas nulles de droit. Et pourtant, est-ce quelles ne sont pas aussi suspectes que les donations d'immeubles ? Puis, comment expliquer cette distraction entre les engagements commerciaux et les engagements civils ? Pourquoi regarder si la dette est civile ou commerciale, lorsqu'il s'agit de faire rapporter les sommes payées pour dettes non échues ? Autre inconvénient : en ce qui concernait les actes présumés frauduleux d'une manière absolue ou relative, il importait essentiellement de fixer l'époque de l'ouverture de la faillite. Or, voici quelle était à cet égard la règle contenue dans l'article 441 : « L'ouverture de la faillite est déclarée par le tribunal de » commerce : son époque est fixée, soit par la retraite du » débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la » date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de » payer des engagements de commerce. — Tous les » actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins » l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation » de paiements ou déclaration du failli. » C'est donc le tribunal de commerce qui fixait l'époque de l'ouverture de la faillite, d'après des indices matériels coïncidant avec la cessation réelle de paiements ou la déclaration du failli. Il pouvait la faire remonter loin dans le passé et le principe du dessaisissement entraînait la nullité de tous les actes du failli. Assurément, une telle loi était mauvaise, mais c'était la loi. La jurisprudence n'eut pas le mérite de lui obéir et la patience d'attendre une réforme ; désireuse de ne pas trop ébranler la confiance dans les transactions, elle dénatura étrangement le sens de l'art. 441, en faisant dater l'ouverture de la faillite non du jour fixé par le jugement du tribunal de commerce, mais du jour du jugement lui-même.

La jurisprudence sortait ainsi de son rôle d'interprète, elle usurpait encore une fois sur le droit du législateur. L'opinion publique pourtant applaudit à sa hardiesse et réclama un changement dans la réglementation des faillites.

Votée à la suite de longs et brillants débats, la loi du 28 mai 1838 vint enfin régulariser cette situation délicate. Elle dispose que c'est la cessation de paiements qui doit déterminer l'époque où s'ouvre la faillite, et elle laisse aux tribunaux de commerce un pouvoir souverain pour apprécier à quel moment cette cessation s'est produite. Ce n'est qu'à défaut de détermination spéciale, que la cessation de paiements sera réputée *concomitante* du jugement déclaratif de la faillite. — D'après la loi de 1838, c'est à compter de ce jugement déclaratif et non de l'ouverture de la faillite, que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens.

Aussi, quand il s'agit de savoir quelle est la valeur d'un acte passé par le failli, y a-t-il trois périodes à considérer :

1° C'est la période antérieure, non-seulement à la cessation de paiements, mais encore aux dix jours qui la précèdent immédiatement. Contre les actes frauduleux qui remontent à cette époque, les créanciers n'ont d'autre ressource que l'action paulienne.

2° C'est la période postérieure au jugement déclaratif : le failli a perdu l'administration de ses biens, et depuis lors, tous ses actes sont nuls à l'égard de ses créanciers, comme émanant d'un incapable.

3° C'est l'intervalle qui s'écoule entre l'époque de la cessation de paiements, y compris les dix jours qui la précèdent immédiatement et le jugement déclaratif de

la faillite. Relativement à ces actes, la loi a organisé trois classes de nullités.

Nous allons les étudier successivement.

§ 3

Première classe de nullité.

Article 446 du Code de commerce (texte nouveau) :

« Sont nuls et sans effet relativement à la masse, » lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'épo- » que déterminée par le tribunal comme étant celle de la » cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui » auront précédé cette époque :

» Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou » immobilières à titre gratuit ;

» Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, » vente, compensation ou autrement, pour dettes non » échues ; et pour dettes échues, tous paiements faits » autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

» Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et » tout droit d'antichrèse ou de nantissement constitués » sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement » contractées. »

En vertu d'une présomption absolue de fraude, les actes visés par le texte sont nuls au respect de la masse des créanciers ; aucune autre preuve n'incombe plus à ceux-ci, du moment où ils ont établi que, par sa nature et sa date, l'acte attaqué rentre dans les prévisions de l'art. 446. De leur côté, les magistrats, étant en présence

d'une présomption *juris* et *de jure* doivent prononcer la nullité et n'ont aucun pouvoir d'appréciation.

On se demandera peut-être pourquoi la loi remonte de dix jours en arrière avant la cessation de paiements? M. Renouard (faillites et banqueroutes, tome 1, page 355) en fournit l'explication suivante : « La rétroactivité pendant une période de dix jours n'est sans doute pas à l'abri de toute critique ; et plusieurs écrivains l'ont attaquée. Si la faillite, ont-ils dit, existait dès-lors, il faut déclarer qu'elle a existé : s'il n'y avait point encore faillite, il est injuste de frapper des actes faits lorsqu'elle n'existait pas. En s'arrêtant à une fiction, l'on a dû tomber dans l'arbitraire ; pourquoi dix jours plutôt que huit, plutôt que douze, plutôt qu'un mois? Ces observations ne manquent point de justesse ; mais on peut répondre : qu'une rétroactivité d'au moins quelques jours est nécessaire pour diminuer les chances et même les tentatives de fraude ; que le délai de dix jours, arbitraire sans doute, comme le serait également tout autre délai, a l'avantage d'être entré dans les mœurs publiques, et était déjà consacré par une législation plus que séculaire, lorsque l'ancien Code l'a adopté. »

La disposition de notre nouveau texte s'applique d'abord aux actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ; on se rappelle que celui de 1807 ne déclarait nulles de droit que les donations d'immeubles. C'est déjà une extension qui a sa raison d'être, mais le législateur n'a-t-il pas voulu davantage encore ?

Nous pensons que toute libéralité entre-vifs, même quand elle n'entraîne pas translation de propriété, est présumée frauduleuse, car rien ne justifierait la distinction, que les termes de l'art. 446 semblent consacrer.

Sont donc nuls de droit: les actes portant constitution d'un droit d'usufruit ou de servitude, ou encore d'hypothèque pour sûreté de la dette d'un tiers, les actes par lesquels le failli a renoncé à un droit d'usufruit, de servitude ou d'hypothèque, — les obligations qu'il a contractées à titre gratuit, — les remises de dettes qu'il a faites.

Les créanciers n'ont rien à craindre des libéralités testamentaires; celles-là ne s'exécutent qu'autant que le *de cujus* est mort solvable : *Bona non sunt nisi deducto œre alieno.*

2° L'article 446 annule aussi les paiements de dettes non échues de quelque manière qu'ils aient été effectués, et les paiements de dettes échues, faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. La loi regarde le paiement d'une dette non échue comme une libéralité, car celui qui a terme ne doit pas. Quant au paiement d'une dette échue, il n'échappe à la présomption de fraude de l'art. 446 qu'à la condition d'être réalisé en espèces ou effets de commerce. L'emploi de ces deux modes est normal, usuel, d'un contrôle facile ; voilà pourquoi la loi ne le tient pas en suspicion et ne le condamne pas *à priori*, tandis qu'elle se défie des autres, parce qu'ils sont insolites, impliquent généralement la fraude et s'y prêtent davantage.

La loi parle spécialement des paiements par transport, vente et compensation. Voici leur définition :

Le paiement par transport est, comme son nom l'indique, une espèce de dation en paiement s'opérant par le transport à un créancier du failli d'une créance que celui-ci avait sur un tiers.

Le paiement par vente est une dation en paiement qui

s'accomplit au moyen de l'aliénation par le failli d'un meuble ou d'un immeuble au profit de son créancier.

Enfin, le paiement par compensation consiste dans le fait suivant : Un failli se trouvant, au respect de la même personne, débiteur d'une dette non échue et créancier d'une dette échue, a accepté la libération réciproque. Donc, ce que la loi annule ici, ce n'est pas une compensation légale, laquelle aurait été régulière, à quelque moment qu'elle se fût produite, mais une compensation conventionnelle justement suspecte.

Il nous semble que l'obligation imposée au créancier de rapporter à la masse la somme qui a fait l'objet d'un paiement nul, s'étend aux intérêts calculés du jour où ladite somme a été versée entre ses mains. En effet, pourquoi la loi déclare-t-elle ce paiement nul ? C'est à cause de la mauvaise foi présumée du créancier. Or, l'article 1378 du Code civil porte que : « S'il y a eu » mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu » de restituer, tant le capital que les intérêts, du jour » du paiement. »

3° Enfin, la nullité de droit édictée par l'art. 446 du Code de commerce frappe les hypothèques tant conventionnelles que judiciaires, les droits d'antichrèse ou de nantissement constitués, dans l'intervalle que nous savons, sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. Le texte se tait sur les hypothèques légales et les priviléges proprement dits, mais il est facile d'en comprendre la raison. Ces sûretés, attachées à la qualité de la créance, naissent toujours avec elle et, par conséquent, ne peuvent pas avoir une date postérieure à celle de la dette. Au reste, elles ne sont pas l'œuvre du failli. Le texte eût pu se dispenser aussi

de parler de l'hypothèque judiciaire. Qu'elle résulte d'une condamnation ou d'une reconnaissance d'acte sous seing-privé, il n'importe ; elle est nécessairement, dans ces deux cas, postérieure à la dette, d'où nous devons conclure que l'hypothèque judiciaire acquise depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, sera toujours nulle de droit. Reste l'hypothèque conventionnelle.

Aux termes de l'art. 446, cette hypothèque n'est susceptible d'être valable qu'autant qu'elle prend naissance en même temps que le droit auquel elle est appelée à servir de garantie ; son sort, alors, est lié à celui du contrat principal.

Mais à défaut de cette concomitance dans la formation de l'obligation et la constitution de l'hypothèque, la loi frappe directement celle-ci de nullité ! La circonstance que la dette est échue ou non, qui influe sur la validité du paiement, n'est pas prise en considération quand il s'agit de l'hypothèque. Il en résulte une inconséquence apparente dans l'art. 446 : un failli a payé une dette échue, le paiement est valable en principe ; il consent une hypothèque pour une dette également échue, l'hypothèque est nulle de droit. Toutefois il faut reconnaître que ce qui paraît contradictoire, est, au fond, très-sage. Un créancier, à l'échéance du terme, reçoit un paiement en espèces ou effets de commerce ; (monnaie commerciale), rien, dans ce simple fait, n'autorise à penser qu'il a connu la situation embarrassée du débiteur ; tout semble s'être passé régulièrement et la loi, ne pouvant pas présumer la fraude, en exige la preuve. Mais voici un créancier qui, au moment de la formation de l'obligation, n'a exigé aucune sûreté spé-

ciale et qui, plus tard, se fait consentir une hypothèque, n'est-on pas en droit de supposer qu'il prévoit l'imminence de la faillite et que l'acte est frauduleux?

Remarquons qu'il existe une étroite connexité d'idée entre les trois alinéas, dont se compose l'article 446, que les deux derniers ne sont que la conséquence du premier. Au fond, tous annulent des dispositions gratuites. Pour le premier, c'est évident, puisqu'il vise « les actes translatifs de propriétés mobilières ou immo- » bilières à titre gratuit. » Pour les autres, il nous sera facile de le montrer.

1° Annuler le paiement d'une dette non échue ou le paiement d'une dette échue fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce, c'est annuler une disposition gratuite.

Effectivement, M. Renouard (loc. cit. p. 359) que nous citons de préférence, parce qu'il a été un des rapporteurs de la loi de 1838, dit très-bien : « Il est vrai que quand, » par le moyen d'une anticipation de paiement, le débi- » teur fait un avantage à l'un de ses créanciers, il n'y » a point disposition gratuite, en ce sens que sa dette » existait déjà légalement à titre onéreux ; mais où il y » a gratuité, c'est dans l'avantage qui procure au créan- » cier une condition meilleure, et qui soustrait sa » créance au sort commun de toutes celles que la faillite » enveloppera. Lors donc qu'un débiteur qui va faillir » paye une dette non encore échue, il donne réellement » au créancier la part que celui-ci aurait perdue dans la » répartition des deniers de la faillite ; et le débiteur qui » fait cet avantage ne donne pas sur ses biens, car il » n'en a plus ; il donne sur les biens appartenant à la » masse de ses créanciers. De même, lorsque pour

» acquitter une dette, même échue, le débiteur ôte de » l'actif que la loi destine à être le gage commun de tous » ses créanciers un immeuble, du mobilier, des mar- » chandises, il enrichit un seul aux dépens de tous : il » l'enrichit de toute la différence qui sépare un paiement » effectif d'avec une simple créance dans une faillite. » Dans la rigueur des principes, on serait conduit à dire » la même chose d'un paiement en espèces ou effets de » commerce ; mais la faveur qui s'attache au maintien » des opérations consommées et à la facilité de circula- » tion des effets commerciaux, a fait excepter de l'annu- » lation cette sorte de paiement des créances échues, » ainsi qu'on le verra par l'article 447. »

2° Annuler une constitution d'hypothèque pour dette antérieurement contractée, c'est encore annuler une disposition gratuite. « Cet avantage fait à un seul sur le » gage commun de tous, sans que l'actif qui devra appar- » tenir à la masse reçoive rien en échange, a réellement, » quant à cette masse, les caractères d'un don gratuit » pris sur ses deniers. »

§ 4.

Deuxième classe de nullités.

Art. 447 du Code de commerce (texte nouveau) :

« Tous autres paiements faits par le débiteur pour » dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par » lui passés après la cessation de ses paiements et avant » le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés, » si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui

» ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de » le cessation de ses paiements. »

L'art. 447 diffère des art. 446 et 448, au point de vue de la durée de la période à laquelle ces deux textes se réfèrent. En effet, une des conditions d'exercice des actions en nullité de la seconde classe étant que le tiers ait eu connaissance de la cessation de paiements, cela suppose que l'acte attaqué a été fait dans l'intervalle qui s'écoule de cet événement au jugement déclaratif de la faillite, tandis que les articles 446 et 448 s'appliquent à des actes accomplis depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, jusqu'au jugement déclaratif de la faillite.

Mais laissons, pour un moment, l'art. 448 et ne comparons que les art. 446 et 447.

Le premier édicte une nullité de droit, le second une nullité facultative. Aux termes de l'art. 446, le créancier n'a aucune preuve de fraude à faire ; il en est dispensé par une présomption légale établie contre le débiteur et son cocontractant. Aux termes de l'art. 447, le créancier doit prouver que le tiers a eu connaissance de la cessation de paiements. Maintenant, comme champ d'application, cet article comprend les paiements que n'atteint pas la nullité de l'art. 446 et tous les contrats à titre onéreux, ce qui les différencie encore. Enfin, la nullité de l'article 446 étant absolue, il en résulte que les sous-acquéreurs, même de bonne foi, l'encourent, sauf pour le cas de l'aliénation d'un meuble corporel, l'application de l'article 2279 du Code civil. Au contraire la nullité de l'article 447 étant fondée sur la mauvaise foi, n'atteint les sous-acquéreurs que s'ils sont eux-mêmes coupables.

La loi de 1838 a apporté une double exception à la

règle qui permet d'annuler les paiements de dettes échues faits en argent ou effets de commerce. Elle est consignée dans l'art. 449 du Code de commerce, ainsi conçu : « Dans le cas où des lettres de change auraient » été payées après l'époque fixée comme étant celle de » la cessation de paiements, et avant le jugement dé- » claratif de faillite, l'action en rapport ne pourra être » intentée que contre celui pour le compte duquel la » lettre de change aura été fournie. S'il s'agit d'un billet » à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le » premier endosseur. — Dans l'un et l'autre cas, la » preuve que celui à qui l'on demande le rapport avait » connaissance de la cessation des paiements à l'époque » de l'émission du titre, devra être fournie. »

La double exception que nous venons de lire, ne se trouvait pas dans le Code de 1807, mais le législateur de 1838, en la créant, a obéi à de justes et puissantes considérations. Il a cru devoir assurer le crédit et favoriser la circulation de ces titres d'un usage si fréquent dans le commerce ; il a pensé, en outre, qu'il y avait injustice à obliger le porteur au rapport de la somme reçue. En effet, il ne pouvait ni refuser le paiement, ni, étant payé, faire un protêt et exercer un recours efficace, de sorte qu'il aurait mieux valu pour lui ne pas être payé que d'être soumis au rapport. Il est donc à l'abri de l'action de l'article 447. Mais la loi n'a pas complètement abandonné les créanciers et elle les autorise à diriger leur action contre le tireur ou donneur d'ordre, en matière de lettre de change, et contre le bénéficiaire ou premier endosseur, en matière de billet à ordre, à la condition d'établir qu'ils avaient connaissance de la cessation de paiements à l'époque de l'émission du titre,

c'est-à-dire de la cession de la lettre de change au preneur et de l'endossement du billet à ordre. La loi a raisonné ainsi : les personnes contre lesquelles elle permet à la masse des créanciers d'agir, sachant que leur débiteur a cessé ses paiements, auraient été soumises à la nullité de l'article 447, si elles avaient touché directement les sommes, objet de la lettre de change ou du billet à ordre. Cette nullité doit encore les atteindre, si elles ont pris des voies détournées pour arriver au même but.

§ 5.

Troisième classe de nullités.

Art. 448 du Code de commerce (texte nouveau) :

« Les droits d'hypothèque et de privilège, valablement acquis, pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

» Néanmoins, les incriptions prises après l'époque de la cessation de paiements, ou dans les dix jours qui précédent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hpothèque ou du privilège et celle de l'inscription.

» Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothéque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise. »

Ce qui est en question ici, ce n'est plus la validité du privilège ou de l'hypothèque ; l'art. 448 s'occupe unique-

ment de l'inscription tardive de ces droits, qu'il suppose valablement acquis. Le failli n'est pas davantage en cause, notre texte, en effet, n'a trait qu'aux conséquences que doit entraîner la négligence du créancier dans l'accomplissement d'une formalité qui n'a pas besoin de l'intervention du débiteur. Les nullités de la troisième classe atteignent donc des actes qui ne sont que l'œuvre du créancier. Voici dans quel but elles ont été établies : c'est l'inscription qui révèle aux tiers l'existence du privilège ou de l'hypothèque et qui, par conséquent, diminue le crédit du débiteur. Celui-ci, tant qu'elle n'est pas prise, inspire une fausse confiance aux personnes, qui sont entrées ou qui se proposent d'entrer en relations d'affaires avec lui.

La seule incurie, sans la fraude, présente donc déjà de graves inconvénients, mais la loi avait à craindre, en outre, que le débiteur n'obtint de la complaisance coupable du créancier, cette tardiveté si funeste de l'inscription, afin de prolonger son crédit. La loi commerciale, dans l'art. 448, a voulu prévenir ce danger. Seulement, elle laisse une grande latitude aux juges qui devront s'inspirer des circonstances. Conséquemment, les nullités de la troisième classe sont facultatives comme celles de la seconde, mais avec ces deux différences : 1° Elles ne sont pas subordonnées à la condition que le créancier ait eu connaissance de la cessation de paiements. Pour qu'elles puissent être prononcées, il suffit qu'il se soit écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription. Le Code civil, dans son art. 2146, et la loi du 11 brumaire an VII, dans son art. 7, ne s'en étaient pas rapportées ainsi à la prudence des juges, car il y était

dit que les inscriptions ne produiraient aucun effet, si elles étaient prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture d'une faillite sont déclarés nuls. Mais c'était confondre l'acquisition du privilége ou de l'hypothèque, avec la formalité nécessaire à la conservation de ces droits ; 2° Au point de vue de la période pendant laquelle elles s'appliquent, les nullités de la troisième classe se séparent de celles de la seconde, et se rapprochent de celles de la première ; en effet, elles peuvent frapper des formalités accomplies, non-seulement depuis la cessation de paiements, mais aussi dans les dix jours précédents.

De ce qui précède, il suit, en résumé, que les inscriptions prises avant les dix jours précédant immédiatement la cessation de paiements, sont valables ; que celles prises après le jugement déclaratif de faillite, sont nulles. Quant aux inscriptions prises dans l'intervalle, et plus de quinze jours après l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége, les juges ont, de par la loi, un pouvoir souverain d'appréciation pour les annuler ou les maintenir.

Nous avons signalé avec soin les différences qui séparent ces trois classes de nullités entre elles ; nous voudrions maintenant, pour clore cet appendice, montrer en quoi la loi s'est écartée des règles ordinaires de l'action paulienne, dans les art. 446, 447 et 448.

D'abord l'action paulienne peut être intentée par un seul créancier, tandis que l'action des art. 446 et suivants n'appartient qu'à la masse représentée par le syndic. En second lieu, les conditions d'exercice de ces deux actions sont loin d'être les mêmes : le créancier

qui veut exercer l'action paulienne, doit prouver, pour les actes à titre gratuit, la fraude du débiteur, et, pour les actes à titre onéreux, tout à la fois la fraude du débiteur et la complicité du tiers. Or, d'après le Code de commerce, pour les actes énumérés par l'article 446, qu'ils soient à titre gratuit ou à titre onéreux, aucune preuve de fraude n'est nécessaire.

Dans les actions en nullité de la seconde classe (art. 447) le créancier est dispensé de prouver la fraude du débiteur, mais il doit établir la complicité du tiers. C'est l'inverse qui a lieu dans l'action paulienne, où le créancier est quelquefois dispensé de prouver la complicité du tiers, mais jamais la mauvaise foi du débiteur. En troisième lieu, d'après l'art. 447 du Code de commerce, le tiers est complice, quand il a connaissance de la cessation de paiements, et nous savons déjà que cessation de paiements et insolvabilité ne sont pas synonymes; au contraire, d'après l'article 1167 du Code civil, le tiers est complice quand il sait que l'acte projeté par le débiteur va le mettre en état d'insolvabilité. 4° Le paiement d'une dette échue échappe à l'action paulienne du Code civil, tandis qu'il tombe sous le coup de l'action en nullité de l'article 447 du Code de commerce. 5° Les actions en nullité que nous étudions, ne sont recevables que contre certains actes accomplis dans des périodes déterminées, il n'en est pas de même de l'action révocatoire qui atteint tous les actes frauduleux du débiteur, à quelque époque qu'ils aient été passés. 6° La nullité édictée par les art. 446 et suivants du Code de commerce profite à la masse indistinctement ; l'annulation obtenue en vertu de l'art. 1167 du Code civil ne bénéficie qu'aux créanciers antérieurs à l'acte fraudu-

leux. Enfin l'action paulienne est une action de droit commun, tandis que les actions du Code de commerce sont exceptionnelles, extensives du droit commun et soumises à des conditions moins sévères.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I.

L'action du § 6, liv. 4, des Institutes est une action paulienne réelle.

II.

L'action paulienne réelle est postérieure en date à l'action paulienne personnelle.

III.

La constitution de dot doit être considérée comme un acte à titre onéreux aussi bien vis-à-vis de la femme que vis-à-vis du mari.

IV.

Le paiement d'une dette échue, fait avant l'envoi en possession, n'est pas soumis à l'action paulienne quoique le créancier ait connu l'insolvabilité du débiteur et que celui-ci ait voulu l'avantager.

DROIT FRANÇAIS.

I.

L'action paulienne est toujours une action personnelle.

II.

Les créanciers soit chirographaires, soit hypothécaires, qui n'ont pas fait opposition au partage d'une succession, communauté ou société, ne peuvent l'attaquer malgré la fraude de leur débiteur et la complicité des copartageants.

III.

La constitution de dot peut être révoquée à l'égard de la femme, même si elle est de bonne foi ; elle ne peut l'être contre le mari que s'il a été complice du constituant.

IV.

L'intention frauduleuse du débiteur est une condition essentielle de l'action paulienne, alors même qu'elle est dirigée contre des actes de libéralité ou des renonciations *in favorem*.

V.

La règle que les actes par lesquels le débiteur néglige d'augmenter son patrimoine ne donnent pas lieu à l'action paulienne, n'existe pas en droit français.

VI.

L'action paulienne n'est recevable contre les sous-acquéreurs qu'en usant des distinctions qui doivent être faites à l'égard des acquéreurs immédiats.

VII.

L'action paulienne dure trente ans.

VIII.

L'article 2225 renvoie purement et simplement aux articles 1166 et 1167.

DROIT CRIMINEL.

Le droit de punir dérive pour la société du droit de commander qu'elle tient de Dieu, en tant qu'il est nécessaire à l'ordre social.

DROIT ADMINISTRATIF.

Les cours d'eau non navigables ni flottables sont au nombre des choses qui, aux termes de l'art. 714 du Code civil, n'appartiennent à personne, et dont l'usage commun à tous, est réglé par les lois de police.

DROIT COMMERCIAL.

La constitution de dot faite par le failli depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents est nulle de droit.

Le porteur d'une lettre de change qui reçoit son paiement du tireur ou d'un endosseur contre lequel il a exercé son recours à défaut de paiement par le tiré, n'est pas dispensé de rapporter ce qu'il a reçu, s'il a eu connaissance de l'état de cessation de paiements du tireur ou de l'endosseur.

PROCÉDURE CIVILE.

Le préliminaire de conciliation n'est pas d'ordre public,

en sorte que l'exception qui en résulte doit être proposée au début de l'instance, avant toute défense au fond.

DROIT INTERNATIONAL.

Le tribunal chargé de donner force exécutoire en France au jugement rendu à l'étranger, a le droit d'entrer dans un nouvel examen de l'affaire sur laquelle est intervenue la décision du tribunal étranger.

Vu par le Président de la Thèse,
J. CAUVET.

Vu par le Doyen,
C. DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer:
Le Recteur,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION. — Utilité et fondement de l'action paulienne. — Nécessité de la méthode historique. 1

HISTORIQUE. — Droit des créanciers sur la personne du débiteur dans l'antiquité et notamment à Rome. — Les XII Tables et la *Manus injectio*. — Le système formulaire remplace le régime des actions de la loi. — Voies d'exécution forcée sur les biens : *venditio bonorum*, *distractio bonorum*. — Loi *Ælia Sentia*. — Interdit fraudatoire. — Actions Favienne et Calvisienne. 7

Première Partie. — Droit romain. — Division. 29

CHAPITRE Ier. — Nature de l'action paulienne. — Contradiction entre le Digeste et les Institutes. — Existence de deux actions pauliennes, l'une réelle, l'autre personnelle. — Parallèle entre ces deux actions. 30

CHAPITRE II. — Conditions d'exercice de l'action paulienne. — Préjudice. — Fraude du débiteur. — Complicité du tiers contractant. — Distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit. — Caractère de la constitution de dot. — Hypothèses diverses. 42

CHAPITRE III. — Quels actes tombent sous le coup de l'action paulienne ? — § 1er. Faits actifs : Vente et donation. — *Cessio in jure*. — Remise de dette ou de gage. — Obligation. — Acceptation frauduleuse d'une succession insolvable. — Paiement (dette échue ou non échue). — 58

PAGES

Constitution d'un gage ou d'une hypothèque. — Restitution totale et anticipée d'un fidéicommis. — § 2. Inactions : jugement par défaut. — Péremption d'instance. — Prescription des actions. — Perte d'un droit d'usufruit ou de servitude par le non-usage. — § 3. Examen de la règle en vertu de laquelle le débiteur qui néglige d'augmenter son patrimoine n'est pas passible de l'action paulienne. — Renonciation à une hérédité, à un legs. — Autres espèces. — Exception en faveur du fisc.

CHAPITRE IV. — A qui et contre qui se donne l'action paulienne ? — Il n'y a que les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux qui puissent intenter l'action paulienne. — Comment ils sont déchus de ce droit. — L'action paulienne se donne non-seulement contre les acquéreurs immédiats mais contre les sous-acquéreurs. A quelles conditions. — Elle passe activement et passivement aux héritiers, mais ceux-ci n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de leur enrichissement. — Critique. — Enfin elle atteint le débiteur lui-même. — Explication. 76

CHAPITRE V. — Effets de l'action paulienne. — Restitution du fonds avec ses accessoires. — Règle quant aux fruits. — Différence entre l'action paulienne et l'interdit fraudatoire. — Part de l'esclave. — Impenses nécessaires, utiles, voluptuaires. — Distinctions. — Le montant de la condamnation du tiers défendeur est-il baissé en proportion du prix qu'il a versé entre les mains du débiteur? — Intérêts. — A qui profite l'action paulienne? 88

Deuxième partie. — Ancien droit français. — Affirmations contradictoires de nos vieux auteurs. — Leur explication. — Leur portée. — Quels ont été les guides des Rédacteurs du Code civil? Règle générale d'interprétation. 99

PAGES

Troisième partie. — Droit civil français. — 107

Division.

CHAPITRE 1er. — Caractère de l'action paulienne. — Trois systèmes. — Leurs arguments. — Leurs conséquences. — Tradition. — Personnalité de l'action paulienne. 108

CHAPITRE II. — Conditions d'exercice de l'action paulienne — § 1er Préjudice. — Différence entre la caution et le tiers défendeur à l'action paulienne, au point de vue du droit de discussion. — § 2. Fraude du débiteur. — Elle est nécessaire dans tous les actes. — Controverse : Précédents. — Travaux préparatoires du Code civil. — Défaut d'harmonie entre les textes définitifs. — Conciliation. — Articles 1053 et 2225 du Code civil, 684 du Code de procédure. — §. 3. Complicité du tiers défendeur. — Distinction. — Caractère de la constitution de dot. 113

CHAPITRE III. — Quels actes les créanciers peuvent-ils attaquer? — La règle romaine d'après laquelle il n'y avait pas lieu à l'action paulienne, quand le débiteur négligeait d'augmenter son patrimoine, n'existe plus en droit français. — Portée de l'article 1167. — Tierce-opposition. — Demande en séparation de biens. — Paiement. — L'action paulienne ne se donne pas contre les actes qui sont l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne. — Cette exception se déduit de l'art. 1166. — Mariage. — Emancipation. — Renonciation directe à l'usufruit légal. Questions d'état. — Art. 882 : il est restrictif du droit commun. 144

CHAPITRE IV. — Qui peut intenter l'action paulienne? — Individualité de cette action. — Elle appartient même aux créanciers hypothécaires, ainsi qu'aux créanciers à terme ou conditionnels. — La femme commune en biens a le droit de demander, après la dissolution de la communauté, la révocation des actes frauduleux faits par son mari relativement aux biens communs. — Renonciation expresse ou tacite à l'action paulienne. — Les créanciers antérieurs à l'acte fraudu- 171

PAGES

leux en ont seuls l'exercice. — L'art. 1328 s'applique en cette matière.

CHAPITRE V. — Contre qui peut être intentée l'action paulienne? — Cette action est recevable contre les sous-acquéreurs aux mêmes conditions que contre les acquéreurs immédiats. 184

CHAPITRE VI. — Effets de l'action paulienne, § 1er Effets de l'action paulienne dans les rapports du créancier demandeur avec le tiers défendeur — Restitution du fonds et des fruits. — Distinction. — Dommages-intérêts. — Perte de la chose. — Impenses. — Revente. — *Quid*, quant au prix versé entre les mains du débiteur? — Tableau analytique. — § 2. Effets de l'action paulienne dans les rapports des créanciers entre eux. — L'action paulienne ne profite qu'aux créanciers qui l'ont exercée. — § 3. Effets de l'action paulienne dans les rapports du débiteur avec le tiers défendeur. — Le tiers évincé a un recours contre le débiteur, s'il s'agit d'une vente; il n'en a pas, s'il s'agit d'une donation. — Controverse sur l'article 788 du Code civil. 188

CHAPITRE VII. — Durée de l'action paulienne. — Elle ne s'éteint que par le laps de 30 ans. 201

Appendice. — Modifications que subissent les règles de l'action paulienne dans le droit commercial. — § 1er. Faillite et déconfiture. — Différences. — § 2. Historique; Réglement de Lyon (1667). — Edit de 1673. — Ordonnance de 1702. — Code de 1807. — Loi du 28 mai 1838. — § 3. Art. 446. — § 4. Art. 447 et 449. — § 5. Art. 448. 205

POSITIONS. 228

FIN.